editura universul juridic

colecția monografii

MIRCEA DAN BOB
(coord.)
IOAN CHIRILĂ • EMESE FLORIAN
PAUL VASILESCU • ALINA OPREA
IRINA BARDOCZI

FAMILIE ȘI MOȘTENIRE ÎN ROMÂNIA

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Lucrarea este volumul concluziv al cercetărilor finanțate în cadrul proiectului PN-II-ID-PCE-2011-3-0249, nr. 174/2011, intitulat *Evolution of family as a concept and its relevance for the inheritance order - a socio-juridical, religious and philosophical investigation*, director Mircea-Dan Bob.

AUTORI

Mircea Dan BOB (coord.) – mirceabob@law.ubbcluj.ro:
Cap. I.; Cap. II.1-9,20-38,43-49,54,56,67-77,79-88;
Cap. III.1-3,47-55,87,100-106; Cap.IV.1-6,9,12-24; Anexele 1,2 și 3
Ioan Chirilă – ioanchirila62@gmail.com:
Cap. II.10-15; Cap. III.4-9;
Cap. IV.14
Emese Florian – eflorian@law.ubbcluj.ro:
Cap. II.3-4,6-7,43-47,78;
Cap. III.107-117
Paul Vasilescu – vpaul@law.ubbcluj.ro:
Cap. II.50-66; Cap. III.79-87;
Cap. IV.2.
Alina Oprea – alina.oprea@law.ubbcluj.ro:
Cap. III.17-46,56-68,88-99;
Cap. IV.
Irina Bardoczi – irina.bardoczi@yahoo.com:
Cap. II.16-19,21-30,35,37,39-42.

Au mai colaborat (în ordine alfabetică):
Pierre Becqué - pierre.becque.uinl@notaires.fr: Cap. IV.9
Veronica Dobozi – veradobozi@gmail.com: Cap. III.10-16
Doina Dunca – directia.juridica@unnpr.ro: Cap. III.75-76
Brigitte Lefebvre – brigitte.lefebvre@umontreal.ca: Cap. II.69; IV.7-8
Cristina Nicolescu – cristina-mihaela.nicolescu@drept.unibuc.ro:
Cap. III.69-78
Jean-Louis Renchon – jean-louis.renchon@uclouvain.be: Cap. IV.10-11

BCU "SUCEAVA" UNIVERSITY LIBRARY

761 33

Mircea Dan BOB (coord.)
Ioan CHIRILĂ
Emese FLORIAN
Paul VASILESCU
Alina OPREA
Irina BARDOCZI

Familie şi moştenire în România

BCU IAŞI
0 00001138133

BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITARĂ "M. EMINESCU" IAŞI
26. APR. 2023
ALE

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Universul Juridic
Bucureşti
-2016-

Editat de **Universul Juridic SRL.**
Editura **Universul Juridic** este acreditată CNATDCU (lista A2) și este considerată editură cu prestigiu recunoscut.

Copyright © 2016, **Universul Juridic SRL.**
Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin **Universul Juridic SRL.**
Nicio parte din această lucrare nu poate fi copiată fără acordul scris al **Universul Juridic SRL.**

Niciun exemplar din prezentul tiraj nu va fi comercializat fără ștampila și semnătura Editurii sau, după caz, a Autorului/Autorilor, aplicate pe interiorul ultimei coperte.

Respect pentru autorii noștri, respect pentru profesia aleasă!

Prezenta lucrare, în tot sau în parte, este purtătoare de drepturi de autor, aflate sub protecția Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe. Întrucât, în contemporaneitate, aceste drepturi sunt ignorate și încălcate într-o măsură alarmantă, în pofida sistemului valorilor și convențiilor sociale nescrise, a devenit necesară apărarea lor prin forța și sub sancțiunea legii.

UNIVERSUL JURIDIC SRL, titular al dreptului de autor asupra prezentei lucrări, precizează pentru cititorii săi:

- conform art. 140 din Legea nr. 8/1996, constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an sau cu amendă reproducerea, fără autorizarea sau consimțământul titularului drepturilor recunoscute de lege, a operelor purtătoare de drepturi de autor sau a produselor purtătoare de drepturi conexe;
- conform art. 14 din Legea nr. 8/1996, prin reproducere se înțelege realizarea, integrală sau parțială, a uneia ori a mai multor copii ale unei opere, direct sau indirect, temporar ori permanent, prin orice mijloc și sub orice formă, inclusiv realizarea oricărei înregistrări sonore sau audiovizuale a unei opere, precum și stocarea permanentă ori temporară a acesteia cu mijloace electronice.

Editura își rezervă dreptul de a acționa, prin mijloace legale și prin implicarea autorităților competente, în vederea protejării drepturilor patrimoniale de autor al căror deținător este în baza contractelor de editare.

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
BOB, MIRCEA DAN
Familie și moștenire în România / Mircea Dan Bob (coord.), Ioan Chirilă
Emese Florian, ... - București : Universul Juridic, 2016
Conține bibliogr.
ISBN 978-606-673-960-3

I. Bob, Mircea Dan
II. Chirilă, Ioan
III. Florian, Emese

347.6(498)

Redactor:	Roxana Ene
Tehnoredactor:	Tania Militaru
Copertă:	Carmen Lucaci

Redacție:
tel.: 0732.320.666
e-mail: redactie@universuljuridic.ro

Distribuție:
tel.: 021.314.93.15
fax: 021.314.93.16
e-mail: distributie@universuljuridic.ro

editurauniversuljuridic.ro

Portal:
tel.: 0725.683.560
e-mail: portal@universuljuridic.ro

universuljuridic.ro

Librăria UJmag:
tel.: 0733.673.555; 021.312.22.21
e-mail: comenzi@ujmag.ro

ujmag.ro

Bibliografie şi abrevieri*

AER ... revista „The American Economic Review" (1911-)

AHR ... revista „The American Historical Review" (1896-)

A.J. Famille ... Actualité juridique. Famille

AUDjur ... revista „Acta Universitatis Danubius. Juridica" (2005-)

ARS ... revista „Annual Review of Sociology" (1975-)

AS ... revista „L'Année sociologique" (1951-)

Aioanei, Poenaru, *Căsătoria* ... G. Aioane [şi], E. Poenaru, *Căsătoria şi divorţul*, Bucureşti, 2008

Ajus, *Fertility* ... F. Ajus, *Fertility, modernization, religion and land availability in Transylvania*, în FCB, p. 315-341

Albu, *Familie* ... I. Albu, *Dreptul familiei*, Bucureşti, 1975

Alexandresco III/2 ... D. Alexandresco, *Explicaţiunea teoretică şi practică a dreptului civil român*, Tomul III partea a 2-a Succesiunile *ab intestat*, Bucureşti, 1912

Alexandresco IV/1 ... D. Alexandresco, *Explicaţiunea teoretică şi practică a dreptului civil român*, Tomul IV partea 1 *Donaţiunile între vii*, Socec, Bucureşti, 1913

Alexandresco IV/2 ... D. Alexandresco, *Explicaţiunea teoretică şi practică a dreptului civil român*, Tomul IV partea a 2-a *Testamentele*, Bucureşti, 1914

Alexandresco VIII/1 ... D. Alexandresco, *Explicaţiunea teoretică şi practică a dreptului civil român*, Tomul VIII partea a 1-a *Regimurile matrimoniale*, Bucureşti, 1916

Alexandresco, *Droit* ... D. Alexandresco, *Droit ancien et moderne de la Roumanie*, Bucarest, 1898

Alexandresco, *Principiile* ... D. Alexandresco, *Principiile dreptului civil român*, vol. II, Bucureşti, 1926

Anca, *Compendiu* ... Anca I. Leontin, *Compendiu de drept civil cuprinzând Codul civil austriac în vigoare în Transilvania comparat cu dreptul civil al părţilor ungurene şi dreptul civil al Vechiului Regat, precum şi modificările făcute prin legile de unificare*, Cluj, 192..(?)

---

* Lista bibliografică cuprinde titlurile cărţilor (manuale, tratate, culegeri de studii, teze, monografii), ale periodicelor şi codurilor utilizate, care vor fi citate abreviat pe parcursul lucrării. Articolele şi studiile consultate sunt indicate direct în notele de subsol de pe parcursul lucrării.

Andrutsos, *Dogmatica* ... H. Andrutsos, *Dogmatica Bisericii Ortodoxe răsăritene*, Sibiu, 1930

Audit, *Droit* ... B. Audit, *Droit international privé*, Paris, 2008

Auger, *Principes* ... J. Auger, *Les principes de désignation des héritiers légaux. Unité – proximité – égalité*, în Mélanges Roger Comtois, Montréal, 2007

Avram, *Familia* ... M. Avram, *Drept civil. Familia*, Bucureşti, 2013

Avram, Nicolescu, *Regimuri* ... M. Avram [şi] C. Nicolescu, *Regimuri matrimoniale*, Bucureşti, 2010

BCDEH ... I. Bolovan [şi] D. Covaci [şi] D. Deteşan [şi] M. Eppel [şi] E.C. Holom, *În căutarea fericirii – Viaţa familială în spaţiul românesc în sec. XVIII-XX*, Cluj-Napoca, 2010

BCS ... I. Bădescu [şi] O. Cucu-Oancea [şi] Gh. Şişeştean, *Tratat de sociologie rurală*, Bucureşti, 2009

BDH ... Al. Bacaci [şi] V.-C Dumitrache [şi] C.C. Hageanu, *Dreptul familiei*[7], Bucureşti, 2012

BEGS ... K. Boele-Woelki [şi] T. Einhorn [şi] D. Girsberger [şi] S. Symeonides (coord.), *Convergence and Divergence in Private International Law - Liber Amicorum Kurt Siehr*, Haga, 2010

BF, *Recognition* ... K. Boele-Woelki, A. Fuchs (coord.), *Legal Recognition of Same-sex Relationships in Europe*. National, Cross-Border and European Perspectives[2], Cambridge, 2012

BGB ... Codul civil german

BIDR ... revista „Bulletino dell Istituto de diritto romano" (1888-)

BMS, *Future* ... *The future of family property in Europe*, K. Boele-Woelki [şi] J. Miles [şi] J.M. Scherpe (coord.), Cambridge, 2011

BNP ... revista „Buletinul Notarilor publici" (1997-)

BYU ... revista „Brigham Young University Journal of Public Law" (1986-)

Bäck, *Familien* ... *Familien- und Erbrecht. Europas Perspektiven; 18. Europäische Notarentage 2006*, E. Bäck (coord.) Viena, 2007

Baillon-Wirtz, *Famille* ... N. Baillon-Wirtz, *La famille et la mort*, Paris, 2006

Banciu, *Raporturile* ... A.A. Banciu, *Raporturile patrimoniale dintre soţi potrivit noului Cod civil*, Bucureşti, 2011

Barbaix, Verdickt, *Libéralités*... R. Barbaix [şi] B. Verdickt, *Libéralités assorties d'une clause d'exclusion de la jouissance légale à concurrence de la réserve : jusqu'où va la liberté contractuelle ou testamentaire?*, în *Liber Pintens*, vol. I, p. 111-134

Batiffol, Lagarde, *Droit* ... H. Batiffol, P. Lagarde, *Droit international privé*, Paris, 1983

Bauer, *Soziologie* ... M. Bauer, *Soziologie und Erbrechtsreform - Die Reform des gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechts im Spiegel von Demoskopie, Demographie und Rechtstatsachenforschung*, Bielefeld, 2003

Băran-Pescaru, *Familia* ... A. Băran-Pescaru, *Familia azi. O perspectivă socio-pedagogică*, Bucureşti, 2004

be ... Codul civil belgian

Beaubrun, *Ordre* ... M. Beaubrun, *L'ordre public successoral*, Paris, 1979

Becqué, *Evoluţia* ... P. Becqué, *Evoluţia noţiunii de familie şi consecinţele acesteia în materie succesorală în dreptul francez*, în Bob, *Evoluţia*, pp. 151-161 (versiunea franceză: *L'évolution de la notion de famille et ses conséquences en matière successorale en droit français*, în SUBBiur. (59) 2013.2.117-124, online la http://studia.law.ubbcluj.ro/articol/552)

Beignier, *Régimes* ... B. Beignier, *Droit des régimes matrimoniaux. Cours et travaux dirigés*, Paris, 2008

Billarant, *Caractère* ... S. Billarant, *Le caractère substantiel de la réglementation française des successions internationales*, Paris, 2004

Billier, Maryioli, *Philosophie* ... J-C. Billier, A. Maryioli, *Histoire de la philosophie du droit*, Paris, 2001

Bîrsan, *Convenţia* ... C. Bîrsan, *Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*[2], Bucureşti 2010

Bob, *Avatars* ... M.D. Bob, *Les avatars de l'option successorale dans le nouveau Code civil roumain: quelle sera la position du successible inactif à la fin du délai d'option?*, în Le nouveau Code civil roumain: vu de l'intérieur – vu de l'extérieur – vu de l'exterieur (coord. F.A. Baias, R. Dincă), Bucureşti, 2014, p. 189-198

Bob, *Drepturile* ... M.D. Bob, *Drepturile succesorale ale soţului supravieţuitor, o soluţie de continuitate?*, în *Continuitate*, p. 86-96

Bob, *Evoluţia* ... *Evoluţia noţiunii de familie şi influenţa acesteia asupra ordinii succesorale legale*, M.D. Bob (coord.), Bucureşti, 2013

Bob, *Manual* ... M.D. Bob, *Manual elementar de drept privat roman*, Bucureşti, 2016

Bob, *Probleme* ... M.D. Bob, *Probleme de moşteniri în vechiul şi în noul Cod civil*, Bucureşti, 2012

Bob, *Soţ* ... M.D. Bob, *Ce se poate face pentru a mulţumi soţul supravieţuitor?*, în Bob, *Evoluţia*, p. 121-133 (versiunea franceză, *Qu'est-ce qu'on*

peut faire pour contenter le conjoint survivant?, în SUBBiur. (59) 2013.2.90-98, online la http://studia.law.ubbcluj.ro/articol/551)

Bob, *Succession* ... M.D. Bob, *Succession et famille* [Rapport roumain aux Journées roumaines de l'Association „Henri Capitant" des amis de la culture juridique française], în SUBBiur (56) 2010, 3, http://studia.law.ubbcluj.ro/articol.php?articolId=352, nr. 5 şi în *Les successions* [Travaux de l'Association Henri Capitant, Journées roumaines], tôme LX/2010, Bruxelles 2012, p. 204-205

Bob, *What* ... M.D. Bob, *What happens if a successor neither accepts nor renounces? The former Romanian Civil code reloaded*, în National Conference „The New Romanian Civil Code, two years after its entry into force. Theoretical and practical problems, October, 9, 2013, Bucharest (Romania)", Bologna 2014, p. 83-88; online http://www.medimond.com/proceedings/detail.asp?id=20131009

Bobrinskoy, *Taina* ... B. Bobrinskoy, *Taina Bisericii*, trad. V. Manea, Cluj-Napoca, 2002

Bolovan, *Impact* ... I. Bolovan [şi] S.P. Bolovan, *The impact of World War I on the Family in Transylvania*, în FCB, p. 611-628

Bolovan, *Familia* ... I. Bolovan, S.P. Bolovan, *Familia în Europa Centrală în timpul primei tranziţii demografice*, în BCDEH, p. 293-306

Bolovan, *Illégitimité* ... Bolovan, Pădurean, *Concubinage*, p. 79-92

Bolovan, Pădurean, *Concubinage* ... I. Bolovan [şi] C. Pădurean (coord.), *Concubinage, illegitimacy and morality on the Romanian territory between the 17th and the 20th century*, Arad, 2005

Botez, *Actele* ... C. Botez, *Actele juridice între soţi*, în Botez, *Drepturile*, p. 17-32 şi în C.Jud. (33) 1924, p. 227 sqq

Botez, *Drepturile* ... Consiliul Naţional al Femeilor Române. Comisiunea legislativă, *Drepturile femeii în vitorul Cod civil – Studii, comunicări şi propuneri în vederea reformei*, C.C. Botez (coord.), Bucureşti, 1924

Botez, *Raport* ... C.C. Botez, *Raport al Comisiunii juridice de pe lângă Consilliul Naţional al femeilor române, pentru punerea în concordanţă a Codului civil român cu noua Constituţie, cu privire la condiţia juridică a femeii în raporturile ei dintre soţi, de familie şi patrimoniale*, în Botez, *Drepturile*, p. 5-9 [publicat şi în C.Jud. (33) 1924, 10]

Bourseau, *Conjoint* ... R. Bourseau, *Les droits successoraux du conjoint survivant (loi du 14 mai 1981)*, Bruxelles, 1982

Brădeanu, *Succession* ... S.A. Brădeanu, *La succession ab intestat et la réserve dans le droit hongrois et dans le droit autrichien de la Transylvanie*, Paris, 1929

Brie, *Familie* ... M. Brie, *Familie şi societate în nord-vestul Transilvaniei (a doua jumătate a secolului al XIX – începutul secolului XX)*, Oradea, 2008

Brière, *Libéralités* ... G. Brière, *Les libéralités. Donations, testaments, substitutions et fiducie*[8], Ottawa 1985

Brière, *Traité* ... G. Brière, *Traité de droit civil. Le successions*[2] (coord. P-A. Crépeau), Montréal, 1994

Brière, *Successions* ... G. Brière, *Droit des successions*[3], revăzută şi actualizată de J. Beaulne, Montréal, 2002

Bucur, Miroiu, *Patriarhat* ... *Patriarhat şi emancipare în istoria gândirii politice româneşti*, M. Bucur [şi] M. Miroiu (coord.), Iaşi, 2002

Bul. ... Buletinul deciziunilor Înaltei Curţi de casaţie şi justiţie (1862-1952, 2001-)

Bull. ... Bulletin des décisions de la Cour de cassation (Franţa)

Bureau, Muir-Watt, *Droit* ... D. Bureau, H. Muir-Watt, *Droit international privé*, Paris, 2007

Burian, *Emanciparea* ... D. Burian, *Emanciparea femeii şi rolul ei în problema divorţului în a doua jumătate a secolului al XIX-lea în Transilvania*, în BCDEH, p. 45-60

c.c. ... Codul civil român din 1864

c.c. 1940 ... Codul civil Carol al II-lea (1940)

c.c. 1971 ... Codul civil român din 1971

C.Cal. ... *Codul Calimach*, ediţie critică A. Rădulescu, [Adunarea izvoarelor vechiului drept românesc scris], Bucureşti 1958

C. civ. ... Codul civil român din 2009

C. civ. adn. ... C. Hamangiu, N. Georgean, *Codul civil adnotat cu textul articolului corespunzător francez, italian şi belgian cu trimiteri la doctrina franceză şi română şi jurisprudenţa completă de la 1868- 1925*, vol. I, *Art. 1-643*, Bucureşti, 1925; vol. II, *Art. 664-1168*, Bucureşti, 1925; vol. VIII, *Art. 1073-1390*, Bucureşti, 1932

C. fam. ... Codul familiei din 1954

c.j. ... cartea de judecată nr.

C.jud. ... revista „Curierul judiciar" (1892-1947, 1998-)

CcBC ... Codul civil al Canadei de Jos (1866)

CcQ ... Codul civil din Québec (1994)

CCR ... Curtea Constituţională a României

CD ... Culegere de decizii a Tribunalului Suprem pe anul ... (1954-1989)

Ch.D. ... revista „Cahiers de droit" (1954-)

CN ... Code Napoléon (Codul civil francez, în forma promulgată de Napoléon în 1804)

CSJ ... Curtea Supremă de Justiție

Cabrillac, *Régimes* ... R. Cabrillac, *Droit civil. Les régimes matrimoniaux*[6], Paris, 2007

Campillo , *Scritii* ... C. Campiglio, *Scritti di diritto internazionale privato e penale*, vol. I, Roma, 2009

Cantacuzino, *Curs* ... M.B. Cantacuzino, *Curs de drept civil*, Craiova, f.a. (1925?)

Cantacuzino, *Elementele* ... M.B. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil*, București, 1921

Capra, *Momentul* ... F. Capra, *Momentul adevărului*, trad. N. Damaschin, București, 2004

Caragea ... *Legiuirea Caragea*, ediție critică A. Rădulescu [Adunarea izvoarelor vechiului drept românesc scris], București, 1959

Carlin, *Etude* ... S. Carlin, *Etude de l'article 473 CC, spécialement les problèmes liés à la quotité disponible*, Geneva-Zürich-Basel, 2011

Cas. ... Înalta Curte de Casație și Justiție

Cass. ... Cour de cassation (Franța)

Cass.be. ... Cour de cassation (Belgia)

Cass.it. ... Corte de casazzione (Italia)

Catala, *Actualité* ... P. Catala, *Actualité du Code civil*, în Etudes Béguin, p. 61-69

Catala, *Veuve* ... P. Catala, *La veuve et l'orphelin*, în *Mélanges Soyer*

Catala de Roton, *Epoux* ... M-C. Catala de Roton, *Les successions entre époux*, Paris, 1990

Cărpenaru, *Moștenire* ... S. Cărpenaru, *Dreptul la moștenire*, București, 1982

Cerban, *Trăsăturile* ... A. Cerban, *Trăsăturile esențiale ale regimului succesoral ab intestat în noul Cod civil – studiu critic și comparat*, București, 1940

cf. ... a se compara cu

ch. ... Codul civil elvețian (1907)

Chirică, *Contracte* ... D. Chirică, *Drept civil. Contracte speciale*, București, 1999

Chirică, *Succesiuni* ... D. Chirică, *Drept civil. Succesiuni și testamente*, București, 2003

Chirică, *Tratat* ... D. Chirică, *Tratat de drept civil. Succesiunile și liberalitățile*, București, 2014

Chirică, *Tratat Contracte* ... D. Chirică, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, vol. I, *Vânzarea și schimbul*, București, 2008

Ciupală, *Femeia* ... A. Ciupală, *Femeia în societatea românească a secolului al XIX-lea – între public şi privat*, Bucureşti, 2003

Ciupală, *Women* ... A. Ciupală, *Women: Wife and Mother, Fighting with Familial and Public Demands in Modern Romania*, în FCB, p. 594-607

Ciupercă, *Cuplul* ... C. Ciupercă, *Cuplul modern, între emancipare şi disoluţie*, Alexandria, 2000

Cod Y ... *Pravilniceasca Condică 1780* [Adunarea izvoarelor vechiului drept românesc scris], ediţie A. Rădulescu, Bucureşti, 1957

Codrescu, *Teologia* ... Răzvan Codrescu, *Teologia sexelor şi taina nunţii*, Bucureşti, 2002

Codul Carol II 1939 ... *Codul civil Carol al II-lea. Promulgat cu Înaltul decret regal nr. 3.993 din 7 Noemvrie 1939 şi publicat în Monitorul Oficial nr. 259 partea I din 8 noemvrie 1939*, Bucureşti, 1939

Codul Carol II 1940 ... *Codul civil Carol al II-lea. Cuprinzând: 1. TEXTUL INTEGRAL, publicat în M. Of. p. I Nr. 206 din 6 Septembrie 1940; 2. DECRETUL-LEGE PENTRU MODIFICAREA CODULUI CIVIL CAROL al II-lea, cu raportul către M.S. Regele şi referatul către Consiliul de Miniştri, publicate în M. Of. p. I Nr. 200 din 30 August 1940. – Ediţie oficială*, Bucureşti, 1940

Colin, Capitant, *Cours* ... A. Colin [şi] H. Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, vol. III, Paris, 1936

Comentariu NCC ... *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, F. Baias [şi] E. Chelaru [şi] R. Constantinovici [şi] I. Macovei (coord.), Bucureşti, 2012

Continuitate ... *** *Continuitate şi discontinuitate în dreptul român*, volumul colectiv al Sesiunii anuale de comunicări ştiinţifice a Institutului de cercetări juridice „Acad. Andrei Rădulescu" din cadrul Academiei Române, Editura Academiei Române, Bucureşti, 2013, ISBN CD 978-606-673-091-4

Commentario Successioni ... *Delle successioni* vol. I (2009) *art. 456-564* şi *Delle successioni* vol. II (2010) *art. 565-712*, coord. V. Cuffaro [şi] Fr. Delfini, în Commentario del Codice civile (coord. E. Gabrielli), Torino, 2009

Comtois, *Testaments* ... R. Comtois, *Les testaments*, par J. Beaulne, Montréal, 2004

Condurachi, *Expunere* ... I.D. Condurachi, *Expunere rezumată a teoriei moştenirilor în vechiul drept românesc*, Bucureşti, 1919

Condurachi, *Formarea* ... I.D. Condurachi, *Formarea vechiului drept românesc nescris (obiceiul pământului)*, Braşov, 1935

Conduratu, *Compararea* ... Gr.C. Conduratu, *Compararea drepturilor succesorale ale soţului supraviețuitor în dreptul roman, codicele Callimachi şi Caragea, Codul lui Napoleon şi Codul Alexandru Ion I.*, Bucureşti, 1898

Constantinescu, *Căsătoria* ... I.M.L. Constantinescu, *Biserica și Instituția căsătoriei. Condițiile administrării căsătoriei – studiu juridico-canonic*, Craiova, 2008

Constantinescu, *Familia* ... M. Constantinescu, *Familia românească între tradiție și modernitate. Studii și cercetări*, Pitești, 2008

Cordoș, *Relații* ... Gh. Cordoș, *Relațiile sociale ale familiei nucleare*, Cluj-Napoca, 1978

Courbe, *Droit* ... P. Courbe, *Droit de la famille*[2], Paris, 2001

Crăciunescu, *Dreptul* ... C.M. Crăciunescu, *Dreptul de dispoziție al soților asupra bunurilor ce le aparțin, în diferite regimuri matrimoniale*, București, 2010

Crăciunescu, *Regimuri* ... C.M. Crăciunescu, *Regimuri matrimoniale*, București, 2000

D ... revista „Recueil Dalloz", devenit ulterior „Dalloz. Le recueil"

DC ... revista „Droit et cultures" (1982-)

DF ... *Droit de la famille*[5], P. Murat (coord.), Paris, 2010

DH ... revista „Dalloz Hebdomadaire" (1791-)

DL ... Decret-Lege

DPF ... *Droit patrimonial de la famille 2015/2016*[5], M. Grimaldi (coord.), Paris, 2014

DT ... *Les droits fondamentaux: charnières entre ordres et systèmes juridiques*, E. Dubout [și] S. Touzé (coord.), Paris, 2010

Dagot, *Réformes* ... M. Dagot, *L'esprit des réformes récentes du droit successoral (Liberté- Egalité- Fraternité)*, în *Mélanges Marty*, p. 305-340

Davi, *Autonomie* ... A. Davi, *L'autonomie de la volonté en droit international privé des successions dans la perspective d'une future réglementation européenne*, în Les successions internationales dans l'UE - Perspective pour une harmonisation, Würzburg, 2004, p. 387

Dănilă, *Femeia* ... L. Dănilă, *Femeia, factor activ în societatea românească interbelică*, în *In honorem Vitcu*, p. 275-290

Deak, *Contracte* ... Fr. Deak, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, București, 2001

Deak, *Tratat* ... Fr. Deak, *Tratat de drept succesoral*, București, 2002

Deak, Popescu, *Tratat* ... Fr. Deak, R. Popescu, *Tratat de drept succesoral*, 3 vol., București, 2013-2014

dec. ... decizia nr.

Degré, *Văduva* ... *Văduva săracă, când capătă o parte numai în uzufruct (art. 684 c.c. alin. I și II), succede ea cu titlu universal? Când primesce o*

parte în plină proprietate (art. 684 alin. III c.c.), răspunde ea ultra vires? [...], în Scrieri juridice, vol. I, Bucureşti, 1900, p. 170-178

Deleanu, *Tratat* ... I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. I., Bucureşti 2010

Delnoy, *Successions* ... P. Delnoy, *Les libéralités et les successions. Précis de droit civil*[4], actualizată de P. Moreau, Bruxelles, 2013

Demelombe, *Cours* ... Ch. Demelombe, *Cours de Code Napoléon*, vol. XIII, Paris, 1855

Deteşan, Retegan, *Concubinajul* ... D. Deteşan, S. Retegan, *Sub focul încrucişat al bisericii şi statului: Concubinajul la românii din Transilvania între 1850-1895*, în BCDEH, p. 83-98

Dissescu, *Puissance* ... C.G. Dissescu, *La puissance du mari sur la personne et les biens de la femme*, Paris, 1877

Dobozi, *Metodele* ... V. Dobozi, *Metodele moderne de procreare şi influenţa lor asupra Codului civil*, în Bob, *Evoluţia*, pp. 81-98 (versiunea franceză, *Les methodes modernes de procreation et leur influence sur le Code civil*, în SUBBiur. (59) 2013.2.59-71, online la http://studia.law.ubbcluj.ro/articol/549)

Dohotariu, *Evolution* ... A. Dohotariu, *The Evolution of Young Couples among Young Romanians*, în FCB, pp. 766-776

Dogaru, *Teoria ... Drept civil. Teoria generală a actelor cu titlu gratuit* (coord. I. Dogaru), Bucureşti, 2005

Donici ... *Manualul juridic al lui Andronachi Donici*, [Adunarea izvoarelor vechiului drept românesc scris], ediţie critică A. Rădulescu, Bucureşti, 1959

Dr. ... revista „Dreptul" (1871-1948, apărută ca Legalitatea populară 1949-1967, apoi Revista română de drept 1967-1989, revenit la Dreptul 1990-)

Dr. fam. ... revista „Droit de la famille" (2006-)

Drepturile femeii ... Institutul român pentru drepturile omului, *Drepturile femeii – egalitate şi parteneriat*, Bucureşti, 1997

Droit patrimonial ... *** *Le droit patrimonial de la famille: réformes accomplies et à venir* [Journées nationales de l'Association Henri Capitant, tomul IX/Strassbourg], Paris, 2006

Dumănescu, *Familia* ... L. Dumănescu, *Familia românească în comunism*, Cluj-Napoca, 2012

Dunca, *Acte ... Acte menite a asigura confortul patrimonial al familiei. Probleme de practică notarială*, în Bob, *Evoluţia*, pp. 121-134 (versiunea

franceză, *Les methodes modernes de procreation et leur influence sur le code civil*, în SUBBiur. (59) 2013.2, online la http://studia.law.ubbcluj.ro/articol/559)

Dutoit, *Commentaire* ... B. Dutoit, *Droit international privé suisse: commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*[4], Basel, 2004

e.g. ... *exempli gratia* (a se compara cu ...)

EJCL ... revista „European Journal of Comparative Law" (1997-2011)

EJIL ... revista „European Journal of International Law" (1990-)

Eliescu, *Curs* ... M. Eliescu, *Curs de succesiuni* (ediția 1947, republicată sub îngrijirea Cr.M. Crăciunescu), București, 1997

Eliescu, *Moștenirea* ... M. Eliescu, *Moștenirea și devoluțiunea ei în dreptul RSR*, București, 1966

Eliescu, *Transmisiunea* ... M. Eliescu, *Transmisiunea și împărțeala moștenirii în dreptul RSR*, București, 1966

es. ... Codul civil spaniol

et.al. ... *et alii (aliae, alia)* și alții

et seq. ... *et sequens* (și cei ce urmează)

Etudes Béguin ... *Droit et actualité* [Etudes offertes à Jacques Béguin], Paris, 2005

FCB ... A. Fauve-Chamoux [și] I. Bolovan (coord.), *Families in Europe between the 19th and the 21st centuries – From the traditional model to contemporary PACS*, Cluj-Napoca, 2009

FCG ... M-C. Forgeard [și] R. Crône [și] B. Gelot, *Le nouveau droit des successions et des libéralités. Loi du 23 juin 2006, commentaries et formules*, Paris, 2007

Filipescu, *Tratat* ... I.P. Filipescu [și] A.I. Filipescu, *Tratat de dreptul familiei*[8], București, 2006

Filipescu, Jacotă, *Drept* ... I.P. Filipescu, M. Jacotă, *Drept internațional privat*, București, 1968

Floca, *Canoanele* ... I.N. Floca, *Canoanele Bisericii Ortodoxe Române. Note și comentarii*, Sibiu, 2005

Florian, *Erezi* ... E. Florian, *Erezi și erezii juridice*, Bob, *Evoluția*, p. 163-186 (versiunea franceză, *Héritiers et hérésies juridiques*, în SUBBiur. (59) 2013.2.99-116, online la http://studia.law.ubbcluj.ro/articol/555)

Florian, *Regimuri* ... E. Florian, *Regimuri matrimoniale*, București, 2015

Flour, *Cours* ... J. Flour, *Cours de droit civil. Licence 4ème année*, lito., Paris ,1966/67

Flour, *Droit* ... J. Flour, *Droit civil. Licence 4ème année*, lito., Paris, 1962/63

Fofiu, Sékely, *Extinderea* ... A. Fofiu, M. Székely, *Extinderea familiei monoparentale în prezent: între disfuncţie şi normalitate*, în Iluţ, *Familia*, p. 157-199

Fotino, *Vechiul* ... G. Fotino, *Vechiul drept succesoral românesc*, în Pagini din istoria dreptului românesc, Bucureşti, 1972

fr. ... Codul civil francez

Frenţiu, *Comentariile* ... G.C. Frenţiu, *Comentariile Codului civil. Familia*, Bucureşti, 2012

Fukuyama, *Ruptură* ... Fr. Fukuyama, *Marea ruptură, Natura umană şi refacerea ordinii sociale*, trad. de L.V. Alecu, Bucureşti, 2011

Fukuyama, *Sfârşitul* ... Fr. Fukuyama, *Sfârşitul istoriei şi ultimul om*, Bucureşti, 1992

GTL ... S. Gaudemet [şi] Fr. Terré [şi] Y. Lequette, *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, Paris, 2013

Gallus, *Regards* ... N. Gallus (coord.), *Regards croisés sur le droit familial belge et québécois*, Limal, 2016

Gavreliuc, *Cercetări* ... A. Gavreliuc, *Cercetări asupra tiparelor valorice şi atitudinale*, în RV, p. 293-390

Gaz.Pal. ... revista „Gazette du Palais" (1881-)

Gârdan, Eppel, *Family* ... G-V. Gârdan, M. Eppel, *The family. Some theological and orthodox Matrimonial Law aspects*, în FCB, p. 449-462 (versiunea în limba română: G-V. Gârdan, M. Eppel, *Familia în gândireaa teologică şi în dreptul matrimonial ortodox*, în BCDEH, p. 61-72)

Geană, *Legătura* ... Gh. Geană, *Un fapt social total. Legătura ţăranului cu pământul*, în BCS, p. 235-237

Genghini, Carbone, *Successioni* ... L. Genghini [şi] C. Carbone (coord.), *Le successioni per causa di morte*, în Manuali notarili (coord. L. Genghini), vol. IV, tomurile 1 şi 2, Milano, 2012

Genoiu, *Moştenire* ... I. Genoiu, *Dreptul la moştenire în Noul Cod civil*[2], Bucureşti, 2013

Gheorghiu, *Familia* ... R. Gheorghiu, *Familia sătească altădată şi astăzi*, Bucureşti, 1977

Giddens, *Sociologie* ... A. Giddens, *Sociologie*[5], trad. O. Gheorghiu, Bucureşti, 2010

Gomá Salcedo, *Instituciones* ... J.E. Gomá Salcedo, *Instituciones de derecho civil común y foral*, III/2 *Familia y succesiones*, Barcelona, 2007

Goody, *Familia* ... J. Goody, *Familia europeană. O încercare de antropologie istorică*, trad. S. Doboș, Iași, 2003

Goré, *Estate planning* ... M. Goré, «Estate planning: quelques aspects de l'anticipation successorale en droit américain», *in Le droit privé français à la fin du XX^e siècle, Études offertes à P. Catala*, Litec, 2001, p. 383 și urm.

Gotzen, Declerck, *Liberté* ... Fr. Gotzen [și] Ch. Declerck, *La liberté de contracter et de tester dans le domaine du droit moral*, în *Liber Pintens*, vol. I, p. 663-670

Grands arrêts ... H. Capitant [și] Fr. Terré [și] Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*[11], vol. I, Paris, 2000 (ediția a 12-a, Paris, 2007)

Grimaldi, *Successions* ... Michel Grimaldi, *Droit civil. Successions*[6], Paris, 2001

Guillouard, *Traité* ... L. Guillouard, *Traité du contrat de mariage*, vol. III, Paris, 1894

HRB ... C. Hamangiu [și] I. Rosetti-Bălănescu [și] Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, 3 vol., București, 1928-1929

Hageanu, *Dreptul* ... C.C. Hageanu, *Dreptul familiei și actele de stare civilă*, București, 2012

Hanga, *Tratat* ... Vl. Hanga, *Drept privat roman*, București, 1978

Hărăguș, *Folosirea* ... P-T. Hărăguș, *Folosirea timpului și distribuția sarcinilor domestice în familia din România*, Cluj-Napoca, 2010

Herlea, *Aspecte* ... Al. Herlea, *Aspecte ale integrării juridice și unificării dreptului pe teritoriul României*, în *Studii de istorie a dreptului*, vol. III, Cluj-Napoca, 1997, p. 81 sqq.

Hrisostom, *Comentariile* ... Sfântul Ioan Hrisostom, *Comentariile sau explicarea Epistolei către Coloseni, 12, 5*, București, 1905

IDR ... *** *Istoria dreptului românesc*, I. Ceterchi (coord.), 3 vol., București, 1980-1984

IL ... *Îndreptarea legii 1652*, ediție critică A. Rădulescu [Adunarea izvoarelor vechiului drept românesc scris], București, 1962

ibid. ... *ibidem* (în același loc)

id. ... *idem* (același/aceeași)

Iluț, *Familia* ... ****Familia monoparentală în România și fenomene conexe*, P. Iluț (coord.), Cluj-Napoca, 2009

Iluț, *Dimensiuni* ... *** *Dimensiuni ale familiei actuale din România*, P. Iluț (coord.), Cluj-Napoca, 2007

Iluţ *et al.*, *Monoparental* ... P. Iluţ [şi] V. Cioflică [şi] L. Nistor [şi] C. Tîrhaş, *Familia monoparentală în România: comparaţie urban-rural*, în Iluţ, *Familia*, p. 7-36

infra ... de jos (secţiune ce urmează)

In honorem Vitcu ... *** *Slujind-o pe Clio: In honorem Dumitru Vitcu*, M. Iacobescu [şi] Gh, Cliveti [şi] D. Bălan (ed.), Iaşi, 2010

Ionaşcu, *Curs* ... A.R. Ionaşcu, *Curs de drept civil român. Dreptul familiei*, Sibiu, 1941

Ionaşcu, *Familia* ... *Familia şi rolul ei în societatea socialistă*, A. Ionaşcu [şi] M. Mureşan [şi] M.N. Costin [şi] V. Ursa, Cluj-Napoca, 1975

Ioniţă-Niculescu, *Căsătoria* ... M. Ioniţă-Niculescu, *Căsătoria şi familia în nordul Olteniei în a doua jumătate a secolului al XIX-lea şi începutul secolului XX*, Cluj-Napoca, 2012

it. ... Codul civil italian (1942)

JCLS ... revista „Journal of Civil & Legal Sciences" (2012-)

JCP-G ... revista „La semaine juridique – édition générale" (1927-)

JCP-N ... revista „La semaine juridique – édition notariale et immobilière" (1943-)

JGSPL ... revista „Journal of Gender, Social Policy & The Law" (1993-)

JN ... revista „Justiţia nouă" (1948-1966)

JSRI ... revista „Journal for the Study of Religions and Ideologies" (1998-)

Jarry, *Conjoints* ... J. Jarry, *Les conjoints de fait au Québec : vers un encadrement légal*, Cowansville 2008

Jur.Gen. ... revista „Jurisprudenţa generală" (1923-1946)

Jur.Rom. ... revista „Jurisprudenţa română" (1911 -1947)

KC ... Th. Kipp [şi] H. Coing, *Erbrecht*[14], Tübingen 1990

KV, *Succesiuni* ... J. Kocsis, P. Vasilescu, *Drept civil. Succesiuni*, Bucureşti, 2016

Kvam, *Eve & Adam* ... K.E. Kvam et al., *Eve & Adam: Jewish, Christian, and Muslim Readings on Genesis and Gender*, Bloomington, 1999

LLR ... revista „Louisiana Law Review" (1938-)

LPA ... Legea nr. 71/2011, pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil

Laday, *Codul* ... Şt. Laday, *Codul civil austriac, în vigoare în Ardeal completat cu legile şi regulamentele modificatoare curpinzând şi jurisprudenţa*, vol. II, Cluj, 1926

Lagarde, *Présentation* ... P. Lagarde, „Présentation de la proposition de règlement sur les successions", în G. Khairallah, M. Revillard (dir.),

Perspectives du droit des successions européennes et internationales, Defrénois, 2010, p. 3 sqq.

Lauer, *Divorce* ... M. Lauer, *Obligations procedurales et droit au divorce*, Toulon, 2010

Laurent, *Principes* ... Fr. Laurent, *Principes de droit civil français*, vol. XV, Paris, 1878

Lefebvre, Moore, *Contexte* ... B. Lefebvre [şi] B. Moore, *Contexte et enjeux d'une réforme de la conjugalité et de la filiation par procréation assistée en droit québécois*, în Gallus, *Regards*, p. 11-30

Lefebvre, *Soţul* ... B. Lefebvre, *Soţul supravieţuitor: creditor, moştenitor sau terţ faţă de succesiune în dreptul din Québec*, în Bob, *Evoluţia*, p. 99-120 (versiunea franceză: *Le conjoint survivant: créancier, héritier ou étranger à la succession en droit québécois?*, în SUBBiur. (59) 2013.2.72-89, online la http://studia.law.ubbcluj.ro/articol/550)

Legislaţia ecleziastică ... *Legislaţia ecleziastică şi laică privind familia românească din Transilvania în a doua jumătate a secolului al XIX-lea*. Ediţie de texte, studiu introductiv şi note de I. Bolovan [şi] D. Covaci [şi] D. Deteşan [şi] M. Eppel [şi] C.E. Holom, Cluj-Napoca, 2009

Lévy, Castaldo, *Histoire* ... J-Ph. Lévy [şi] A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Paris, 2002

Liber Pintens ... **** Liber amicorum Walter Pintens – Confronting the frontier of family and succession law*, Cambridge, 2012

loc. cit. ... *loco citato* (din acelaşi loc citat anterior)

Lupan, Popescu, *Persoana* ... E. Lupan, D.A. Popescu, *Drept civil. Persoana fizică*, Bucureşti, 1993

lux. ... Codul civil luxemburghez

MLR ... revista „Michigan Law Review" (1902-)

Macovei, Cadariu, *Succesiuni* ... D. Macovei [şi] I.E. Cadariu, *Drept civil. Succesiuni*, Iaşi, 2005

Malaurie, Aynès, *Régimes* ... Ph. Malaurie [şi] L. Aynès, *Les régimes matrimoniaux*[2], Paris, 2007

Malaurie, Aynès, *Successions* ... Ph. Malaurie [şi] L. Aynès, *Les successions. Les libéralités*[4], Paris, 2010

Maury, *Successions* ... J. Maury, *Successions et libéralités*[6], Paris, 2007

Mayrand, *Successions* ... A. Mayrand, *Traité élémentaire de droit civil. Les successions ab intestat*, Montréal, 1971

Meitani, *Convenţiile* ... H.G. Meitani, *Convenţile matrimoniale, în acord cu principiul egalităţii dintre bărbat şi femeie privitor la drepturile civile, stabilit prin art. 6 alin. (3) din noua Constituţie*, în Botez, *Drepturile*, p. 101-112

Mélanges Lagarde ... *** *Le droit international privé: esprit et méthodes* [Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde], Paris, 2005

Mélanges Marty ... *** *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse, 1978

Mélanges Revillard ... *** *Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard*, Paris, 2007

Mélanges Soyer ...*** *L'honnête homme et le droit* [Mélanges Jean-Claude Soyer], Paris, 2000

Mélanges Spiteri ... *** *Mélanges offerts à Pierre Spiteri*, 2 vol., Toulouse, 2008

Mihăilescu, *Familia* ... I. Mihăilescu, *Familia în societăţile europene*, Bucureşti, 1993

Milaş, *Canoanele* ... *Canoanele Bisericii Orientale*, N. Milaş (ed.), vol. 1 partea 1, Arad, 1930

Moroianu Zlătescu, *Familia* ... I. Moroianu Zlătescu, *Familia contemporană*, în *Drepturile femeii*, p. 33-38

Mureşan, *Dicţionar* ... M. Mureşan, *Dicţionar de drept civil*, ediţie îngrijită de P. Vasilescu, Cluj-Napoca, 2009

Mureşan, *Schimbările* ... C. Mureşan, *Schimbările comportamentului familial în România – o abordare din perspectiva cursului vieţii*, Cluj-Napoca, 2012

Mureşan, *Succesiuni* ... M. Mureşan [şi] J. Kocsis [şi] R. Maxim, *Drept civil. Succesiuni*, Cluj-Napoca, 1999

Murzea, Poenaru, *DT* ... C. Murzea [şi] E. Poenaru, *Donaţia şi testamentul. Studiu de doctrină şi jurisprudenţă*, Bucureşti, 2007

NCC Comentarii ... *** *Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă*, 3 vol., Bucureşti, 2012

NCPC ... Noul Cod de procedură civilă

NYULR ... revista „New York University Law Review" (1926-)

Nacu, *Comparaţiune* ... C. Nacu, *Comparaţiune între Codul civil român şi Codul lui Napoleon*, Bucureşti, 1898

Nacu, *Dreptul* ... C. Nacu, *Dreptul civil rumân*, vol. II, Bucureşti, 1902

Negrea, *Moştenire* ... C. Negrea, *Dreptul de moştenire ab intestat între soţii căsătoriţi*, în Botez, *Drepturile*, p. 113-132

Negrilă, *Dreptul* ... D. Negrilă, *Dreptul de opţiune succesorală. Studii teoretice şi practice*, vol. II, Bucureşti, 2016

Negrilă, *Moştenirea* ... D. Negrilă, *Moştenirea în noul Cod civil. Studii teoretice şi practice*, Bucureşti, 2013

Neirink, *Présomption* ... C. Neirink, *La présomption de paternité ou la nouvelle bataille d'Hernani*, în *Mélanges Spiteri*, vol. II, p. 828 sqq.

Nellas, *Omul* ... P. Nellas, *Omul – animal îndumnezeit*, Sibiu, 2002

Nica, *DM* ... Cr. Nica, *Donaţia şi moştenirea. Doctrină şi practică judiciară adnotată*, 2 vol., Bucureşti, 2011

Nicolae, *Codex* ... M. Nicolae, *Codex iurisi civilis* tomul I – *Noul Cod civil, ediţie critică*, Bucureşti, 2012

Nicolescu, *Corelaţii* ... C. Nicolescu, *Corelaţii între regulile specific regimurilor matrimoniale şi cele de drept succesoral în sistemul Codului civil român*, în Bob, *Evoluţia*, p. 7-31 (versiunea franceză, *Corrélations entre les règles spécifiques des régimes matrimoniaux et celles de droit successoral dans le système du code civil roumain*, în SUBBiur. (59) 2013.2.7-24, online la http://studia.law.ubbcluj.ro/articol/546)

Nicolescu, *Regimurile* ... C. Nicolescu, *Regimurile matrimoniale convenţionale în sistemul noului Cod civil român. Abordare istorică, utilitaristă şi comparativă*, Bucureşti, 2012

Niculiţă-Voronca, *Datinele* ... E. Niculiţă-Voronca, *Datinele şi credinţele poporului român adunate şi aşezate în ordine mitologică*[2], 2 vol., Iaşi, 1998

Nietzsche, *Voinţa* ... Fr. Nietzsche, *Voinţa de putere*, I, 18, Oradea, 1999

Nord, *Ordre* ... N. Nord, *Ordre public et lois de police en droit international privé*, Strasbourg, 2003

OJLS ... „Oxford Journal of Legal Studies" (1981-)

op. cit. ... *opere citato* (din lucrarea citată)

Oprea, *Probleme* ... A. Oprea, *Probleme actuale privind filiaţia în dreptul internaţional privat român*, în Bob, *Evoluţia*, pp. 187-214 (versiunea franceză, *Problèmes de conflits de lois en matière d'établissement de filiation*, în SUBBiur. (59) 2013.2.125-145, online la http://studia.law.ubbcluj.ro/articol/554)

Otetelişanu, *Curs I* ... Al. Otetelişanu, *Curs de drept civil comparat cu aplicaţii la dreptul provinciilor alipite. Succesiuni*, Bucureşti, 1937

Otetelişanu, *Curs II* ... Al. Otetelişanu, *Curs de drept civil. Anul III licenţă. Succesiuni şi testamente* (lito), Bucureşti 1941-1942

Otetelişanu, *Curs III* ... Al. Otetelişanu, *Curs de drept civil comparat. Materia specială. Dreptul de succesiune al soţului supravieţuitor în dreptul comparat* (lito), Bucureşti, 1947

Otetelişanu, *Dreptul* ... Al. Otetelişanu, *Dreptul de succesiune al soţului supravieţuitor*, Bucureşti, 1912

PA ... revista „Petites affiches" (1612-)

PDR ... revista „Population and Development Review" (1975-)

PS ... revista „Pandectele Săptămânale" (1925-1944)

PR ... revista „Pandectele Române" (1921-1948, 2001-)

Palazzo, *Successioni* ... A. Palazzo, *Le successioni*[2], 2 vol., Milano, 2000

de Paolis, *Osservazioni* ... V. De Paolis, *Alcune osservazioni sulla nozione di amministrazione dei beni temporali della Chiesa*, în Periodica 88 (1999), p. 98

Panţurescu, *Dreptul* ... V.S. Panţurescu, *Dreptul de moştenire al soţului supravieţuitor (Observaţiuni sumare la legea nr. 319 din 10 iunie 1944)*, Slatina, 1944

Panţurescu, *Filiaţiunea* ... V.V. Panţurescu, *Filiaţiunea naturală (Legea nr. 445 din 10 iulie 1943)*, Slatina, 1944

passim ... în multe locuri (când există multe referinţe, ce nu pot fi toate citate)

Pădurean, *Family* ... C. Pădurean, *Family in Romania during the Communist Regime*, în FCB, p. 521-542

Pareyson, *Ontologia* ... L. Pareyson, *Ontologia libertăţii*, Constanţa, 2005

Pérès, *Intestate* ... C. Pérès, *Intestate succession in France*, în Comparative Succession Law, vol. II. Intestate succession (coord. K. Reid [şi] M. De Waal [şi] R. Zimmermann), Oxford 2015, pp. 78 sqq.

Petrescu, *Succesiunile* ... G.P. Petrescu, *Succesiunele*, vol. I, *Succesiunele regulate sau legitime şi succesiunele neregulate, precum şi sezina – drepturile copiilor naturali – drepturile văduvei sărace în averea soţului său – şi dreptul statului asupra averii călugărilor*, Bucureşti, 1895

Petrescu, Scherer, Nichita, *Probleme* ... R. Petrescu, V. Scherer, Gh, Nichita, *Probleme teoretice şi practice de drept civil*, Craiova, 1987

Pichonaz, *Fondements* ... P. Pichonnaz, *Les fondements romains du droit privé*, Génève-Zürich-Bâle-Paris, 2008

Pineau, Pratte, *Famille* ... J. Pineau [şi] M. Pratte, *La famille*, Montréal, 2006

Planiol, *Traité* ... M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*[6], Paris, 1913

Plastara, *Curs* ... G. Plastara, *Curs de drept civil român pus la curent cu jurisprudenţa, legislaţia pozitivă, noile tendinţe juridice, dreptul comparat şi dreptul provinciilor alipite*, vol. I, *Partea generală. Persoanele*, Bucureşti f.a. (1923?) vol. III, *Succesiuni şi liberalităţi*, Bucureşti f.a. (1925?)

Plopu, *Părţi* ... G. Plopu, *Părţi alese din dreptul privat ungar*, Bucureşti, 1923

Popa, *Moşteniri* ... I. Popa, *Drept civil. Moşteniri şi liberalităţi*, Bucureşti, 2013

Popa M., *Succesiuni* ... M. Popa, *Drept civil. Succesiuni*, Bucureşti, 1995

Popa, Moise, LNP ... I-F. Popa [şi] A-A. Moise (coord.), *Legea notarilor publici. Comentariu pe articole*, Bucureşti, 2016

Popescu, *Family* ... R. Popescu, *Family values in Romania and in Europe*, în Voicu, *Values*, p. 170-192

Popescu, *Introducere* ... R. Popescu, *Introducere în sociologia familiei. Familia românească contemporană*, Bucureşti, 2009

Popescu, *Limitele* ... R. Popescu, *Dreptul de moştenire. Limitele dreptului de a dispune prin acte juridice de bunurile moştenirii*, Bucureşti, 2004

Protopopescu, *Infertilitatea* ... D.M. Protopopescu, *Infertilitatea. Fertilizarea in vitro şi reproducerea asistată*, Bucureşti, 2001

q.v. ... *quod vide* (de văzut)

RBB ... I. Rosetti-Bălănescu [şi] Al. Băicoianu, *Drept civil român*, vol. III: *Regimuri matrimoniale. Succesiuni. Donaţiuni. Testamente*, Bucureşti, 1948

RBSN ... I. Rosetti-Bălănescu [şi] Ov. Sachelariee [şi] Nic.G. Nedelcu, *Principiile dreptului civil român*, Bucureşti, 1947

RC ... revista „Revue des contrats" (2003-)

RCDIP ... revista „Revue critique de droit international privé" (1905-)

RDciv. ... revista „Rivista di diritto civile" (1955-)

RDHC ... revista „Revue de droit Henri Capitant/Henri Capitant Law Review" (2008-)

RDUS ... revista „Revue de droit de l'Université de Sherbrooke" (1970-)

RIDC ... revista „Revue internationale de droit comparé" (1949-)

RN ... revista „Revue du notariat" (1889-)

RRB ... revista „Revista română de bioetică" (2003-)

RRD ... revista „Revista română de drept" (1967-1989)

RRDP ... revista „Revista română de drept privat" (2006-)

RRJ ... revista „Revista română de jurisprudenţă" (2009-)

RRS ... revista „Revista română de statistică" (2004-)

RSJ ... revista „Revista de ştiinţe juridice" (1994-)

RTDciv. ... revista „Revue trimestrielle de droit civil" (1902-)

RabelsZ ... revista „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht" (1937-)

Rada, *Valori* ... C. Rada, *Valori identitare ale familiei româneşti contemporane în contextul globalizării – o abordare antropologică*, Bucureşti, 2013

Rarincescu, *Curs* ... M.G. Rarincescu, *Curs de drept civil pentru anul IV licenţă. Succesiunile (ab intestate şi testamentare) şi donaţiunile*, Bucureşti, 1945

Rădulescu, *Dreptul* ... A. Rădulescu, *Dreptul de moştenire al soţului supravieţuitor*, Bucureşti, 1925

Rădulescu, *Pagini* ... *Pagini din istoria dreptului românesc*, Bucureşti, 1970

Renchon, *Viziune* ... J-L. Renchon, *Ce viziune există asupra familiei în dreptul succesoral belgian?*, în Bob, *Evoluţia*, p. 61-79 (versiunea franceză, *Quelle vision de la famille en droit belge des successions?*, în SUBBiur. 2013.2.44-58, online la http://studia.law.ubbcluj.ro/articol/548)

Renchon, Tainmont, *Statut* ... J-L. Renchon [şi] F. Tainmont, *Le statut patrimonial du conjoint survivant. Actes de la 5e Journée d'études juridiques Jean Renauld*, Bruxelles, 2004

Repertoriu 1952-1969 ... I.G. Mihuţă, Al. Lesviodax, *Repertoriu de practică judiciară în materie civilă a Tribunalului Suprem şi a altor instanţe judecătoreşti pe anii 1952-1969*, Bucureşti, 1970

Repertoriu 1969-1975 ... I.G. Mihuţă, *Repertoriu de practică judiciară în materie civilă a Tribunalului Suprem şi a altor instanţe judecătoreşti pe anii 1969-1975*, Bucureşti, 1976

Rev.Fil. ... revista „Revista de filozofie" (1954-)

Ricu, *Moştenirea* ... C.S. Ricu, *Moştenirea legală. Partajul succesoral. Practică judiciară adnotată*, Bucureşti, 2009

Ripert, Boulanger, *Traité* ... G. Ripert, J. Boulanger, *Traité de droit civil, d'après le traité de Planiol*, tom IV *Régimes matrimoniaux. Successions – Libéralités*, Paris, 1959

Rossel, Mentha, *Manuel* ... V. Rossel, F.-H. Mentha, *Manuel de droit civil suisse*, vol. II, *Des successions – Des droits réels: 1re partie (De la propriété)*², Lausanne-Geneva f.a. (1922)

RV ... Tr. Rotariu [şi] V. Voineagu (coord.), *Inerţie şi schimbare. Dimensiuni sociale ale tranziţiei în România*, Bucureşti, 2012

Rotariu, Mezei, *Populaţia* ... Tr. Rotariu [şi] E. Mezei, *Populaţia României. Volum, structuri şi procese demografice*, în RV, p. 17-44

Rotariu ş.cl., *Căsătoria* ... Tr. Rotariu [şi] C. Mureşan [şi] M. Hărăguş [şi] P.T. Hărăguş, *Căsătoria şi reproducerea populaţiei*, în RV, p. 125-160

Roy, *Famille* ... *Comité consultatif sur le droit de la famille*, Alain Roy (preşedinte), *Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales*, Montréal, 2015

Roy, Lemay, *Le contrat* ... A. Roy [şi] V. Lemay, *Le contrat conjugal : pour l'amour ou pour la guerre?*, Montréal, 2009

SHA ... U. Spellenberg [şi] C.N. Himonga [şi] C. Adjmagbo-Johnson, *Recent developments in succession law*, în Law in motion: recent developments in civil procedure, constitutional, contract, criminal, environmental, family & succession, intellectual property, labour, medical, social security, transport law, coord. de R. Blancpain, Haga, 1997, p. 711-749

SU ... Secţiuni Unite

SUBBeur ... revista „Studia Universitatis Babeş-Bolyai. Series Europaea" (1996-)

SUBBiur ... revista „Studia Universitatis Babeş-Bolyai. Series Iurisprudentia" (1955-)

Safta-Romano, *Arhetipuri* ... E. Safta-Romano, *Arhetipuri juridice în Biblie*, Iaşi, 1997

Safta-Romano, *Moştenire* ... E. Safta-Romano, *Dreptul de moştenire în România. Doctrină şi jurisprudenţă*, 2 vol., Iaşi, 1995

Schmidlin, *Droit* ... B. Schmidlin, *Droit privé romain*, vol. I, *Origines et sources. Famille, biens, successions*, Geneva, 2008

sic! ... aşa! (folosit pentru a indica o greşeală dintr-un citat al altuia)

Sitaru, *Tratat* ... D.Al. Sitaru, *Drept internaţional privat. Tratat*, Vol. 1, Bucureşti, 1996

Stanciu, *Drepturile* ... E. Stanciu, *Drepturile succesorale ale soţului supravieţuitor*, Bucureşti, 2008

Stănciulescu, *Curs* ... L. Stănciulescu, *Curs de drept civil. Succesiuni*, Bucureşti, 2012

Stănescu, *Rezervă* ... N. Stănescu, *Despre partagiu şi rezervă*, Craiova, 1910

Stăniloae, *Teologia* ... D. Stăniloae, *Teologia Dogmatică Ortodoxă*, Bucureşti, vol. I, 2003, vol. III, 1978

Steinauer, *Successions* ... P-H. Steinauer, *Le droit des successions*, Berna, 2006

Stevens, *Reserve* ... F. Stevens, *De reserve in historisch perspectief*, în *De Erbrechtlijke Reserve in Vraag Gesteld / Examen critique de la réserve successorale*, vol. II: *Belgisch Recht/Droit belge*, Bruxelles, 1997

Stoica, *Moştenire* ... V. Stoica, *Dreptul la moştenire*, Bucureşti, 2007

supra ... de mai sus (indică o secţiune tratată deja)

Szabò, *Transformări* ... B. Szabò, *Transformări de roluri conjugale la familiile din România*, Cluj-Napoca, 2009

Şaguna, *Enchiridionu* ... A. Şaguna, *Enchiridionu, adecă Carte manuale di canone ale unei santei, sobornicesci şi apostolesci Biserici cu commentari*, Sibiu, 1871

Şişeştean, *Sisteme* ... Gh. Şişeştean, *Sisteme familiale, strategii maritale şi transmiterea proprietăţii*, în BCS, p. 213-218

Şişeştean, *Statutul* ... Gh. Şişeştean, *Statutul femeii în societăţile tradiţionale ale Europei Orientale*, în BCS, p. 219-225

TR ... revista „Transilvanian Review" (1992-)

TS ... Tribunalul Suprem

Tainmont, *Protection* ... F. Tainmont, *La protection du conjoint survivant, entre réserve et secours alimentaire, bilan et perspectives*, în Renchon, Tainmont, *Statut*, p. 251-308

Terré, Simler, *Régimes* ... Fr. Terré, Ph. Simler, *Droit civil. Les régimes matrimoniaux*[5], Paris, 2008

Todorova, *Recognition* .. V. Todorova, *Recognition of parental responsability: biological parenthood v. legal parenthood, i.e. mutual recognition of surrogacy agreements: What is the current situation in the MS? Need for EU action?*, Notă stabilită pentru *Directorate General For Internal Policies, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs*, 2010, n° 3.3, online http://claradoc.gpa.free.fr/ doc/394.pdf

Tomulescu, DPR ... C.Şt. Tomulescu, *Drept privat roman*, Bucureşti, 1973

Tradizione ... Tradizione e modernità nel diritto successorio – dagli istituti classici al patto di famiglia [a cura di Stefano delle Monache], Milano, 2007

Travaux Capitant XII ... *Les procédés de défense des intérêts patrimoniaux de la famille légitime – Journées canadiennes*, în *Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française. T. XII, 1958*, Paris, 1961

Travaux Capitant XXXIX ... *Aspects récents de l'évolution du droit de la famille – Journées turques*, în *Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française. T. XXXIX, 1988*, Paris, 1990

Trebile căsătoriilor ... Cunoştinţe folositoare despre trebile căsătoriilor spre folosul preoţimei şi al scaunelor protopopeşti, întocmite prin Andrei baron de Şaguna, episcopul diecezan al Bisericii drept-credincioase greco-răsăritene din Ardeal, comendator al strălucitului ordin austriac leopoldin şi sfetnic dinlăuntru de stat al Maiestăţii sale cesaro-regeşti apostolice, Sibiu, în Tipografia diecezană, 1854

Tul. L. Rev. ... revista „Tulane Law Review" (1916-)

Turia, *Family* ... T. Turai, *Towards nuclear family?*, în FCB, p. 155-166

Ungureanu, Munteanu, *Persoanele* ... O. Ungureanu, C. Munteanu, *Drept civil. Persoanele – în reglementarea noului Cod civil*[3], Bucureşti, 2015

UNNPR, *Îndrumar* ... UNNPR, *Codul civil al României. Îndrumar notarial*, vol. I, Bucureşti, 2011

VS ... revista „Viitorul social" (1982-1989)

Vallimaresco, *Jurisprudence* ... Al. Vallimaresco, *Jurisprudence roumaine*, în RTDciv.(28) 1929, 3, p. 841-853

Van Gysel, *Précis* ... ***Précis du droit des successions et des libéralités*, (coord. A-Ch. Van Gysel), Bruxelles, 2008

Vasile, *Lumea* ... L.A. Vasile, *Să nu audă lumea. Familia românească în Vechiul Regat*, Bucureşti, 2010

Vasilescu, *Regimuri* ... P. Vasilescu, *Regimuri matrimoniale. Parte generală*[2], Bucureşti, 2009

Vasilescu, *Separaţie* ... P. Vasilescu, *Cât de funcţional este regimul separaţiei între soţi?*, în Bob, *Evoluţia*, p. 33-60 (versiunea franceză: *Le poisson mort au vivier: la séparation entre époux*, în SUBBiur. (59) 2013.2.25-43, online la http://studia.law.ubbcluj.ro/articol/547)

Vădeanu, *Transmisiunea* ... Fl. Vădeanu, *Transmisiunea moştenirii*, Bucureşti, 2009

Verbeke, Leleu, *Harmonization* ... A. Verbeke, Y-H. Leleu, *Harmonization of law of succession in Europe*, în *Towards a European Civil Code*, Kluwer, 2004

Verwilghen, *Régimes* ... UINL, *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, (coord. M. Verwilghen, cu colab. S. Mahieu), Bruxelles, 2007

Voicu, *Religiosity* ... M. Voicu, *Religiosity and religious revival during the transition period in Romania*, în Voicu, *Values*, p. 144-169

Voicu, *Values* ...*The values of Romanians: 1993-2006. A sociological perspective*, B. Voicu [şi] M. Voicu (coord.), Bucureşti, 2008

Voirin, *Famille* ... P. Voirin, *La famille et l'héritage*, în Le maintien et la défense de la famille par le droit, Paris, 1930

YLJ ... revista „The Yale Law Journal" (1892-)

ZSSt. ... Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung (1861-)

Zenati, Revet, *Successions* ... Fr. Zenati-Castaing, *Cours de droit civil. Successions*, Paris, 2012

Zinveliu, *Moştenire* ... I. Zinveliu, *Dreptul la moştenire în RSR*, Cluj-Napoca, 1975

Capitolul I

Introducere[1]

1. Motivare. În încercarea de a caracteriza materia moştenirilor, celebrul civilist şi profesor George Plastara nota: „această materie este extrem de importantă, deoarece dreptul de succesiune se găseşte într-o strânsă legătură atât cu proprietatea, cât şi cu familia şi adeseori chiar cu organizaţia politică"[2]. Un nu mai puţin celebru coleg al său, profesorul Otetelişanu se adresa şi el studenţilor:

„Trebuie să ştiţi că organizaţia familiei a fost întotdeauna în strânsă legătură cu organizaţia proprietăţii şi organizaţia proprietăţii în legătură cu dreptul de succesiune, care este o consecinţă a dreptului de proprietate [...]."[3]

Ne-am angajat în anul 2011 în acest proiect de cercetare deoarece adoptarea unui nou Cod civil este un moment de cumpănă în viaţa juridică a oricărei naţiuni. Fruct al unor circumstanţe excepţionale[4], el denotă şi atingerea unei maturităţi. Aceasta obligă juristul român la o examinare retrospectivă, pentru a estima care poate fi valoarea şi sensul schimbării operate la 1 octombrie 2011. Dispoziţia tranzitorie din art. 91 LPA face ca retrospectiva să nu fie pur istorică, ci necesară: textele succesorale din Codul lui Cuza au şansa de a mai putea fi aplicate încă cel puţin câteva decenii de la ieşirea sa din vigoare ca ansamblu normativ.

Trecând de la generalitatea Codului privit ca întreg la particularismul Cărţii sale a patra dedicată moştenirilor, observăm că ultima prezintă două trăsături specifice: dreptul succesoral este unul de aplicare constantă şi având un pronunţat caracter tehnic[5]. Privind comparativ Codul comercial român din 1888, remarcăm cum a trebuit să suporte o perioadă de claustrare pe timpul comunismului, fiindu-i practic suspendată aplicarea

---

[1] Bob, *Probleme*, p. 16-19.

[2] Plastara, *Curs*, p. 9.

[3] Otetelişanu, *Curs III*, p. 254.

[4] Orice cod implică o ruptură cu trecutul, cauzată de obicei de o criză sau de o schimbare de regim sau de politică (Camille Jaufret-Spinosi, *Pérénité, evolution ou désuétude des codes: aspects de droit compare*, în Revue de la recherche juridique, No. spécial 2005, p. 2688).

[5] Flour, *Droit*, p. 6.

între 1950 şi 1990. Schimbările ideologice, indiferent de culoarea acestora, nu au suspendat însă nicio clipă utilitatea şi aplicarea regulilor succesorale. Caracterul tehnic vizează în sinteză faptul că este vorba de raporturi juridice de ordin pecuniar, interesând familia – concluzie evidentă pentru moşteniri; în ce priveşte liberalităţile, studiul acestora constă în mare parte în cercetarea măsurii în care este permis omului să-şi lipsească membrii familiei de bunuri. Toate aceste drepturi se plasează la frontiera dintre dreptul patrimoniului şi cel al familiei[1], fapt ilustrat de dependenţa moştenirilor şi liberalităţilor de factorii sociali ce influenţează regimul familiei. CEDO a reţinut de altfel în deciziile sale că domeniul succesiunilor şi liberalităţilor între rude apropiate se prezintă ca intim asociat vieţii familiale[2].

2. Materia moştenirilor se situează deci la intersecţia dintre dreptul familiei şi cel al drepturilor reale, depinzând de stadiul societăţii la un moment dat. Intrând în profunzime, vedem că raporturile patrimoniale între soţi sau între rude sunt imaginea raporturilor lor personale; cu alte cuvinte, configuraţia relaţiilor personale dintre membrii familiei influenţează natura şi întinderea relaţiilor pecuniare din cadrul acesteia.

În aparenţă, rolul principal în această determinare îl au voinţele individuale, legea intervenind doar în subsidiar: regimurile matrimoniale nu se aplică decât în absenţa contractului de căsătorie, succesiunea legală nu se deschide decât în absenţa testamentului. Acest primat al voinţei este în realitate departe de a fi absolut. Există reguli comune diferitelor regimuri matrimoniale, majoritatea imperative, al căror număr a crescut în ultima vreme în legislaţiile europene. În interiorul fiecărui regim convenţional există principii de bază ce nu pot fi îndepărtate; ca urmare, libertatea soţilor se reduce la o alegere de statut legal. La fel se prezintă şi rezerva succesorală. Regimul juridic al liberalităţilor depinde de perspectiva societăţii asupra familiei, reflectată în politica legislativă: libertatea de a dispune este deplină în dreptul anglo-saxon, rezultantă a unei concepţii individualiste în care omul este stăpân absolut pe ceea ce posedă şi nu dă socoteală rudelor sale; dreptul european continental, în

[1] *Id.*, p. 7-8.

[2] *Marckx c. Belgia*, decizia din 13.VI.1979, seria A nr. 31, p. 23-24, § 52 şi *Pla şi Puncernau c. Andora*, nr. 69498/01, § 26, CEDO 2004-VIII. V. asupra acestor decizii S. Gătejeanu, *Dreptul la respectarea vieţii de familie şi succesiunile*, în RRJ (4) 2012, 2, pp. 246-252.

tradiţia sa romano-germanică, grevează proprietatea individuală de o anumită afectaţiune familială[1].

La o privire de ansamblu, observăm până aici că sunt angajate raporturi juridice de ordin pecuniar interesând familia şi având un pronunţat caracter tehnic. Aceste aspecte au condus literatura de specialitate franceză la introducerea sintagmei *drept patrimonial al familiei*: regimurile matrimoniale şi succesiunile sunt căsătoria, familia sub aspectul patrimoniului. Dreptul patrimonial este unul de autonomie, cel al familiei este unul legal şi chiar imperativ: la graniţa dintre acestea, trebuie făcută întreţeserea – lucru pe care proiectul nostru de cercetare şi-l propune aplicat la situaţia specifică din România.

3. Astfel se explică existenţa unui plan special de abordare, intim legat de fiecare dintre noi, care se adaugă aici. Încetarea din viaţă a unui individ este un eveniment de importanţă covârşitoare în societatea umană. Rolul juristului confruntat cu inevitabila trecere nu se rezumă la prezentarea şi aplicarea unor tehnici de transmisiune patrimonială, aşa cum se crede îndeobşte[2]. Acesta este numai finalul, un final dictat de situaţii generate de o multitudine de efecte subsecvente oricărui deces:

- şocul psihologic produs, resimţit de apropiaţii defunctului precum şi de cei care l-au cunoscut direct sau indirect;
- cortegiul de ritualuri sociale şi reacţii individuale, mai mult sau mai puţin legate de ocult şi instinctual, pe care decesul unei persoane îl declanşează automat;
- reorganizarea grupului uman (de mai mici sau de mai mari dimensiuni) în care dispariţia celui în cauză lasă un loc ce poate repune totul în cauză;

---

[1] Flour, *op. cit.*, p. 10, unde oferă şi exemple concrete aplicate la evoluţiile legislative din Franţa.

[2] Cu alte cuvinte: „Dacă dreptul este arta de a împărţi bunurile şi de a atribui fiecăruia ceea ce i se cuvine, moartea este o ocazie intensă de a solicita acest lucru: stingerea unei persoane umane aducând în mod mecanic sfârşitul personalităţii juridice care îi corespunde, moartea determină o redesfăşurare a bunurilor şi a datoriilor defunctului care se află adesea la originea conflictelor, nu numai între cei care au vocaţie de a primi tot sau parte din acest patrimoniu, ci şi între ultimii şi terţi (creditorii defunctului, creditorii creditorilor, administraţia financiară etc.). Succesiunea moştenitorilor defunctului constituie chiar un concept-model de soluţionare prin mijloace juridice a conflictelor de interese." (Zenati, Revet, *Successions*, p. 17).

- reacţiile tehnice legate de dispariţia unui subiect contribuabil, titular de patrimoniu şi exercitant al unei ocupaţii sau al unei meserii sau/şi ocupant al unei funcţii;

- ieşirea la iveală (prin deschiderea unui testament, publicarea postumă a memoriilor, descoperirea unei corespondenţe etc.) a unor fapte şi decizii aparţinând trecutului ce bulversează prezentul: filiaţii necunoscute, averi ilicite, bigamii ascunse, boli ereditare, fraude tăinuite, antipatii nemărturisite, înclinaţii moral reprobabile ... şi pomelnicul poate continua.

Autorii de drept civil român ţin cont, din păcate, în mod foarte sumar de aceste aspecte. Materia moştenirilor este tratată în literatura noastră de specialitate în mod unilateral. Succesiunile sunt privite ca o materie pur tehnică, în care sunt expuse cu un ochi rece nişte soluţii matematic convenabile unor justiţiabili, care oricum au ascuns sau şi-au împărţit (însuşit) deja bună parte din bunuri[1]. Nici autorii noştri şi nici legiuitorul civil nu se preocupă de factorul uman implicat, cu ecourile sale în plan micro (familial) şi macro (social).

4. După părerea noastră, o abordare corectă se sprijină pe folosirea în analiză a trei aspecte:

- evoluţiile sociologice (1);
- perspectiva istoric evolutivă asupra instituţiilor (2);
- abordarea contextualizată (3).

(1) Sondajele şi statisticile sunt oglinda fidelă a tendinţelor sociologice. Nu vom înţelege cum a devenit soţia supravieţuitoare actor principal în devoluţiunea legală dacă nu acordăm atenţie felului în care, la un moment istoric dat, semenii noştri concepeau familia. Iar această concepţie se desprinde nu numai din experienţa practicii, ci şi din concluziile sociologiei familiei, pe care autorii şi legiuitorii noştri nu le valorifică. Vom înţelege de ce mai este nevoie de aparent desueta cotitate disponibilă specială a soţului supravieţuitor în concurs cu descendenţii

[1] Cu notabilele excepţii ale monografiilor lui N. Titulescu, *Împărţeala moştenirilor*, Bucureşti 1907 (v. cap. III secţ. II) şi a lui F. Vădeanu, *Transmisiunea moştenirii*, Bucureşti, 2009. Mai recent: *** *Culegere de practică notarială. Speţe comentate*, D. Rotaru [şi] D. Dunca (coord.), 2 vol., Bucureşti, 2013-2014; I. Popa, *Drept civil. Moşteniri şi liberalităţi*, Bucureşti, 2013; D. Negrilă, *Moştenirea în noul Cod civil. Studii teoretice şi practice*, Bucureşti, 2013; *id.*, *Testamentul în noul Cod civil. Studii teoretice şi practice*, Bucureşti, 2013; *id.*, *Dreptul de opţiune succesorală. Studii teoretice şi practice*, 2 vol., Bucureşti, 2014-2016.

defunctului proveniţi din legături anterioare numai dacă observăm faptul că durata medie de viaţă, posibilităţile de validare profesională şi mobilitatea individuală au crescut. Acestea au condus la pluralitate de cămine familiale succesive, declinul instituţiei căsătoriei şi banalizarea divorţului, respectiv la apariţia familiilor monoparentale[1].

(2) Instituţiile succesorale actuale nu au fost inventate de pionieratul tribunilor lui Napoléon în 1804, nici de geniul austriacului Franz von Zeiler în 1811 sau de exhaustivitatea redactorilor BGB-ului german în 1896 – cu atât mai puţin de comisia numită de Cuza. Axându-ne pe exemplul moştenirii legale, avem de-a face cu regulile stabilite de Iustinian în sec. VI, care nu sunt esenţial schimbate în secolul XXI.

(3) Autorii noştri expun problemele şi caută soluţii fără a ţine seama de caracterul de transplant juridic al reglementărilor conţinute în Codul din 1864. Alexandresco începuse să publice în 1886 *Explicaţiune teoretică şi practică a dreptului civil român* ***în comparaţiune cu legile vechi şi cu principalele legislaţiuni străine***, adică lămurirea Codului de import de la 1864 prin concilierea soluţiilor sale cu contextul autohton – cu practicile, limitele şi reticenţele acestuia. Or, neglijarea în România a studiilor de istoria dreptului, la care se adaugă frecventa lipsă de preocupare pentru unirea teoriei cu practica au putut genera şi întreţine dezbateri artificiale sau rezolvări date pe baza unor argumente improprii *ab initio*.

Din acest punct de vedere, legislaţia civilă din România stă încă pe bazele puse de Codul civil de la 1864. Acesta a fost în proporţie de 70% traducerea fidelă a Codului Napoléon din 1804. Apărut ca o formă fără fond şi ca un abandon brutal al vechiului drept românesc, a fost nevoie de timp pentru a fi asimilat de justiţiabili. Din cercetările de istorie a codificării în România pe care le-am întreprins în deceniul trecut, am concluzionat că abia la sfârşitul primei conflagraţii mondiale se poate vorbi de împământenirea codului de inspiraţie franceză în România[2].

Codul a cunoscut apoi în secolul trecut reforme în materia persoanelor, familiei şi moştenirilor. Reglementări succesive au condus după Primul Război Mondial la ameliorarea poziţiei succesorale a soţului, la

---

[1] V. pentru alte evoluţii suplimentare, specifice însă deocamdată numai contextului occidental Maury, *Successions*, p. 2.

[2] Pentru detalii, v. studiile noastre *Problema codificării civile în România – repere pentru revizuirea Codului civil*, în PR (30) 2003, 1, p. 170-182 şi *Redactarea Codului civil român din 1865*, în SUBBiur (49) 2003, 1, p. 72-75. Vom reveni în capitolul următor asupra motivelor multiple ale acestei receptări întârziate.

instaurarea egalității juridice între soți și au eliminat diferența de tratament juridic dintre copiii din căsătorie și din afara acesteia. În fine, publicarea în 1954 a Decretului nr. 31 privind persoanele fizice și juridice și adoptarea unui Cod al familiei – inspirat de omologul său sovietic – au dus la abrogarea în bloc a Cărții I „Despre persoane" din Codul civil, cu desființarea regimurilor matrimoniale. Încercările de revizuire a bătrânului Cod civil au ajuns la forme promulgabile în 1940, 1971 și 1982; dar diversele circumstanțe le-au împiedicat intrarea în vigoare.

România se prezenta astfel la sfârșit de mileniu secund și la începutul celui de-al treilea într-o situație legislativă paradoxală: singura țară din fostul bloc socialist care se prezentase în momentul 1989 cu vechiul Cod „burghez" operațional. Acesta coabita silit din anii '50 cu norme de dreptul familiei contrare logicii sale. Justificată istoric și ideologic înainte de 1989, coabitarea respectivă devenise desuetă în momentul restaurării postdecembriste a economiei de piață și a libertății de alegere în gestiunea cotidiană a vieții individului în societate. Un nou Cod civil, promulgat după două decenii de căutări, era chemat să restaureze pluralitatea regimurilor matrimoniale și să absoarbă legislația succesorală specială. Rezultat al colaborării cu Agenția canadiană pentru dezvoltare internațională, a beneficiat de experiența specialiștilor din Québec ce lucraseră la codul lor renovat în 1994.

Un aspect important ne-a îndemnat să ne angajăm în cercetarea de față: nicio statistică sau anchetă autohtonă asupra sensului noțiunii de familie și relațiilor din interiorul acesteia nu au stat la baza redactării textelor. S-a lucrat exclusiv pe baza teoretică a analizelor de drept intern și comparat. În plus, noi provocări, de care nici noul cod nu dă seamă, asaltează în practică edificiul tradițional al filiației: reproducerea umană asistată medical, presiunile minorităților sexuale, multiplicarea familiilor recompuse și a celor monoparentale etc. La nivel european, se înregistrează încercări de unificare legislativă. Ele se limitează deocamdată la nivelul regulilor de drept internațional privat și nu atacă nucleul dur (dreptul material) al familiei și al moștenirilor[1]: Regulamentul nr. 650/2012 privind succesiunile internaționale și certificatul european de moștenitor este un bun exemplu în acest sens.

[1] V. și optica italiană asupra problemei: Padovini, în *Tradizione*, p. 107: autorul credea în 2005, când comunica acele considerații, că prefigurarea de atunci a unei tendințe de unificare europeană va schimba situația, internaționalizând domeniul. Evoluțiile ulterioare i-au infirmat temerea.

Vedem deci că mediul familial este astăzi, aşa cum a fost şi în trecut, o realitate sociologică esenţială în care converg elemente de resort juridic, religios şi filosofic. Familia apare, astfel, ca o zonă a convergenţelor pluridisciplinare iar existenţa acestei pluralităţi a perspectivelor asupra ei a generat în timp definiţii ale familiei specifice fiecărui domeniu. Aceasta nu înseamnă, însă, că se poate vorbi despre o separaţie netă între domeniile implicate. Şi, pentru că ne preocupă acum modul în care legislaţia bisericească include elemente de drept succesoral, o incursiune în trecutul instituţiei familiei ne demonstrează, chiar fără drept de apel, faptul că zona juridică interferează cu religiosul în ceea ce priveşte familia. Este uşor de sesizat în acest sens faptul că Biserica, în multe privinţe inclusiv în dreptul succesoral –, nu a formulat o legislaţie proprie, asumând şi aplicând dispoziţiile civile din Dreptul roman. Relaţia este însă bidirecţională, existând aspecte în care perspectiva religioasă manifestă o influenţă asupra rolului, structurării şi funcţionării familiei[1]. Se creează astfel un echilibru care, pentru a fi înţeles, trebuie în mod necesar să fie analizat din ambele perspective[2].

5. Obiectivul cercetării este strângerea unui portofoliu de concluzii pe baza cărora să putem stabili eficienţa legislaţiei, în mare parte împrumutată, asupra concepţiilor şi realităţilor societăţii româneşti a sec. XIX-XX şi calitatea răspunsului propus de noua legislaţie civilă în sec. XXI. Cercetarea are caracter de noutate prin fundamentarea sa inter- şi intradisciplinară şi prin conectarea la recenta intrare în vigoare a noului Cod civil, urmărind să verifice dacă acesta atestă realitatea specifică românească în Uniunea Europeană.

Vom analiza tradiţia relaţiilor de familie în societatea românească de sec. XIX şi început de sec. XX, ţinând seama de factorii istorici, sociologici şi de influenţa religiei. Ca urmare, vom putea măsura în juridic eficienţa unei legislaţii ce a fost masiv împrumutată pe baza unui program întemeiat politic pe concepţiile filosofice derivate din iluminism şi i se va putea aprecia şi explica împământenirea. În fine, se va cerceta ce model familial se preconizează în proiectele de reformă din perioada interbelică?

---

[1] „Biserica şi şcoala, alături de familie au fost şi vor rămâne factorii cei mai importanţi ai educaţiei" [S. Bala, *Viaţa de familie în societatea rurală din Crişana (II)*, în Biharea, *Culegere de studii, materiale de etnografie şi artă* (34-36) 2007-2009, p. 11].

[2] Chirilă, *Căsătoria*.

Vom studia cum a fost receptată în practică reforma din 1944 a situației succesorale a soțului supraviețuitor? Și-au atins măsurile legislative de inspirație sovietică din 1954 scopul ideologic declarat de a asigura o egalitate echitabilă în familie și o cointeresare a soților, stimulente pentru trăinicia celulei fundamentale a societății? Au influențat aceste măsuri devoluțiunea succesorală legală?

În fine, ne vom interoga pe parcursul lucrării asupra sensului actual al noțiunii de familie: definiția, componența sa, configurația raporturilor personale din cadrul acesteia. Răspunsurile obținute vor conduce la identificarea consecințelor pecuniare susceptibile a se produce. Scopul este de a obține rezultate ce să permită o analiză critică, făcută în cunoștință de cauză a soluțiilor promovate de noul Cod civil.

6. Metoda de cercetare preconizată ține seama de tipologia sistemului de drept continental (romano-germanic) în care România se încadrează și de relațiile privilegiate pe care domeniul nostru de studiu le întreține cu unele științe auxiliare dreptului.

Dreptul continental european are legea scrisă ca izvor de drept și analiza doctrinară a jurisprudenței ca motor al perfecționării și adaptării regulii juridice. Ca urmare, **ne-am propus să căutăm în jurisprudență și în analizele teoretice consecutive acesteia reacțiile mediului social și schimbările de concepție.** Aceasta deoarece codul de inspirație napoleoniană se baza pe o anumită filosofie a familiei, depășită în timp de realitățile în continuă evoluție. Aspectele specifice din țara de adopție au imprimat căi particulare de interpretare și aplicare textelor franceze; acestea au fost trecute prin filtrul unor mentalități și concepții de viață specifice unui alt context istoric și unui set de credințe și practici religioase deosebite; curentele filosofice occidentale au impregnat cu o anumită întârziere spațiul românesc și au generat teoretizări și aplicări particulare. Ponderea factorului religios în gesturile cotidiene s-a diminuat în timp, dar influența sa cu bătaie lungă nu poate fi ignorată.

Toate aceste aspecte se reflectă în tipurile de litigii ce s-au ivit, determinate de reacția justițiabililor la normele ce îi guvernau. Modul în care s-au conturat conflictele și s-au formulat cererile de chemare în judecată ne poate edifica asupra problemelor survenite. Examinând maniera în care judecătorii au soluționat procesele astfel născute și discuțiile teoretice născute pe marginea respectivelor decizii putem identifica maniera în care este percepută noțiunea de familie și transformările

sociologice ale acesteia. În aceeaşi direcţie vor contribui şi analiza propunerilor *de lege ferenda* şi a reformelor legislative. Nu în ultimul rând, o componentă importantă a cercetării ne-a fost colaborarea cu Uniunea Naţională a Notarilor Publici. Majoritatea moştenirilor sunt dezbătute în procedura succesorală necontencioasă notarială, astfel că arhiva UNNPR şi conlucrarea efectivă cu notarii ne-a furnizat exemple concrete a căror analiză constituie o parte utilă a cazuisticii.

Constatările juridice sunt deci permanent dublate şi concluziile validate prin analiza sociologică, a ideilor filosofice implicate şi a chestiunilor ţinând de religie.

Observând eforturile României de a se integra spaţiului juridic european şi globalizarea ce oricum afectează şi domeniul dreptului, în proiect am utilizat metoda comparatistă: am consultat cu prioritate jurisprudenţa şi bibliografia franceză şi din Québec, modele ale dreptului nostru privat prezent şi viitor, dar şi soluţiile din alte sisteme de drept.

7. Mulţumiri. La sfârşit de proiect, recunoştinţa noastră profesională şi prietenească se îndreaptă către colegii din echipa de cercetare şi către cei care, deşi din afara acesteia, şi-au adus contribuţia la buna sa derulare. Mulţumirile noastre vizează, de asemenea, notarii publici care, cu sfaturi şi contribuţii izvorâte din experienţa lor practică, au exercitat o influenţă nemijlocită şi benefică asupra muncii noastre de investigare: preşedintele UNNPR – domnul Dumitru Viorel Mănescu, doamna vicepreşedinte Doina Rotaru, doamna director Doina Dunca, precum şi colegii din extrem de utilul Grup profesional notarial virtual: Mirela Moise, Sebastian Tomiţă, Ovidiu Ioan Dragomir, Maria Tinca, Grigore Marius, Ioana Olaru, Maria Cazan, Claudia Mazilu, Mubera von Schally, Adela Cetinturk, Bogdan Tinca, Irina Costan, Ludmila Haruta, Cristian Grigore, Bogdan Tărăcilă. Nu vom uita în niciun caz pe editorul nostru – domnul Nicolae Cîrstea, preşedintele grupului editorial Universul Juridic – precum şi pe colegii săi: Ciprian Radu şi Roxana Ene, a căror răbdare ne-a ajutat să ajungem la o formă corespunzătoare a volumului concluziv.

Recunoştinţa personală a coordonatorului de proiect se îndreaptă către familia sa, fără al cărei sprijin constant nu ar fi găsit îndemnul şi liniştea necesare pentru a aborda proiectul şi a-l finaliza.

Capitolul II

Moştenire legală şi familie în Codul civil din 1864

1. Contextul legislativ. Care era situaţia reglementării moştenirilor în Codul civil al lui Cuza?[1]

Radu Vernescu, redactorul părţii dedicate Succesiunilor şi liberalităţilor, preluase la 1864 aproape *ad litteram* textele franceze în materie de succesiuni. Prin excepţie, menţionăm: din vechiul drept românesc a reţinut drepturile copiilor naturali în succesiunea mamei lor (art. 677-678 c.c.) şi dreptul de moştenire al văduvei sărace (art. 684 c.c.)[2], iar din proiectul de Cod civil italian din 1864 a preluat dispoziţia art. 720 în art. 650 c.c.[3] şi scutirea de raport a legatelor (art. 751 c.c.)[4]. Împrumutul francez în materie nu era o premieră: deşi Codul Calimach (Moldova, 1817) se baza în mare parte pe Codul civil austriac din 1811[5], la reglementarea succesiunilor se inspirase din Codul Napoléon iar proiectul de Cod civil pentru Basarabia, redactat în 1824-1825 de către Petru Manega la ordinul Moscovei, preluase integral textele napoleoniene[6].

Decizia de a recepta aproape integral regimul succesoral din Codul Napoléon nu era deci o preocupare izolată a legiuitorului român:

> „Lucrul se explică prin aceia că legiuitorul nostru nu avea la dispoziţie o tradiţiune de drept naţional, cu instituţiuni juridice naţionale, care să fie contrarii marilor principii ale dreptului succesoral francez. Legiuirile noastre vechi,

---

[1] Bob, *Probleme*, p. 31.

[2] „Codul civil, care ne cârmuesce astă-di, deşi în mare parte vasalul codului Napoleon, se desparte de astă-dată de modelul seu obicinuit, se calauzesce de obiceiul pământului, de vechile nóstre legiuiri, şi în deosebi de codul Caragea, care codifică numai drepturile veduvei sărace asupra succesiunei mortului ei soţ" (Degré, *Văduva*, p. 170).

[3] „Succesiunea se deferă sau prin lege, sau după voinţa omului prin testament".

[4] Pentru detalii, v. Alexandresco III/2, p. 39, 177-186, 197-217 şi 859-851.

[5] V. pentru detalii. M.D. Bob, *Der Einfluss der ABGb auf das Rumänische Recht*, în 200 Jahre ABGB – Ausstrahlungen. Die Bedeutung der Kodifikation für andere Staaten und andere Rechtskulturen, Geistlinger [şi] Harrer [şi] Mosler [şi] Rainer (coord.), Viena, 2011, p. 143-144.

[6] V. studiile noastre *Problema codificării* ..., p. 173-174 şi *L'œuvre de codification – enjeu de la modernisation du droit roumain*, în *Moderniesierung durch Transfer im 19. Jahrhundert und frühen 20. Jahrhundert* (coord. Tomasz Giaro), Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 2006, p. 36.

reproduse şi – în orice caz – inspirate după Bazilicale, cuprindeau, în linie generală, principii analoage celor din dreptul roman, cari constituiseră isvor de inspiraţie şi pentru autorii Codului Napoleon."[1]

Credem că justificarea dată transplantului de către profesorul Rarincescu necesită o precizare: absenţa, la mijloc de sec. XIX, a unei analize sistematice şi comprehensive a dreptului cutumiar şi a incidenţei dreptului scris (codificărilor) din Principatele dunărene este motivul pentru care s-a optat pentru preluarea unui sistem succesoral străin gata pus la punct. Nu aveam o tradiţie de drept naţional pentru că nimeni nu reuşise să o culeagă integral şi să o identifice prin studii teoretice de sinteză, aşa cum se întâmplase în Franţa în secolele care au precedat şi pregătit codificarea[2].

Secţiunea I

Ce înseamnă familia în sec. XIX şi prima jumătate a sec. XX[3]?

2. Nu putem explora problemele juridice de drept patrimonial al familiei fără a clarifica în prealabil principalul termen implicat.

Cercetările sociologice au arătat că familia ţărănească (paradigmatică pentru majoritatea covârşitoare a populaţiei româneşti în perioada vizată de noi aici) funcţiona ca o „comunitate familial-patrimonială"[4], ai cărei membri – prin capacităţile şi priceperile/calificările lor – au roluri determinate şi interdependente sub conducerea capului acesteia. Este un grup restrâns, repliat asupra lui însuşi prin faptul că îşi este autosuficient şi grupat în jurul pământului familial pe care îl munceşte şi a industriei casnice pe care o desfăşoară. Devălmăşia tradiţională ce caracteriza familiile de ţărani liberi români făcea ca averea să aparţină familiei ca grup, membrii săi având mai degrabă folosinţa asupră-i[5]. Regimul juridic ce guverna familia astfel constituită determina dependenţa oricărui membru faţă de grup şi interdependenţa tuturor membrilor, grupaţi în consecinţă sub autoritatea şefului familiei. Toate aceste aspecte au concurat la autonomia întregului grup faţă de circumstanţele externe şi credem că aici se

---

[1] Rarincescu, *Curs*, p. 31.

[2] V. detalii pentru evoluţia din Franţa în studiul nostru, *Problema codificării civile în România – repere pentru revizuirea Codului civil (I)*, în PR (3) 2003, 1, p. 170-182.

[3] Cernea, *Schimbări*, p. 1009-1011, cu autorii citaţi acolo.

[4] Grofşoreanu, *Raport asupra anchetei etico-juridice la Belinţ*, p. 340, *apud* Cernea, *Schimbări*, p. 1012.

[5] Costa-Foru, *Cercetarea*, p. 31-32, *apud* Cernea, *Schimbări*, p. 1010.

găsește una dintre cauzele rezistenței mediului nostru rural la penetrarea Codului civil modern de la 1864.

Istoricul dreptului Ion Peretz evidențiase într-un amplu studiu[1] neîncrederea țăranului român față de reglementarea importată de subțirea pătură cultivată a societății românești de sec. XIX. În opinia sa, această atitudine a făcut ca noul cod prea francez să fie literă moartă la sate și să aibă nevoie de o perioadă de asimilare în țara sa de adopție – încheiată abia la finele primei conflagrații mondiale. Părerea noastră este că Peretz are dreptate când identifică aici o aplicație în juridic a teoriei maioresciene a formei fără fond. **Credem însă că la cantonarea timp de șase decenii a Codului lui Cuza în stadiul de literă moartă a contribuit și modul de funcționare a familiei țărănești, schițat mai sus: un grup social opac la impactul unei codificări conținând reguli dintre care unele îi erau străine și care, în final, nici nu îi erau necesare pentru buna sa funcționare.**

Indiferent că ne referim la Codul lui Cuza sau la realitatea din teren (la care acestuia i-a trebuit timp pentru a reuși să adere), rudenia se poate defini ca o legătură directă sau colaterală între două sau mai multe persoane membre ale aceleiași familii – fie că este vorba de persoane care coboară una din cealaltă sau de persoane care au un ascendent comun. Așa fiind, principala determinație prin care se definește rudenia este legătura de sânge – izvorâtă din procreație[2]. Stătea această rudenie și la baza conturării noțiunii de familie în codul civil român de la 1864? Servea la construirea vocației succesorale?

Secțiunea a II-a
Situația descendenților

3. Descendenți legitimi și nelegitimi[3]. Codul lui Cuza, asemenea celui francez, a așezat căsătoria la temelia familiei, familie din care erau excluși copiii născuți în afara căsătoriei. Acest determinism pornește de

[1] Ion Peretz, *În marginea Codului civil*, C.Jud. (31) 1922, 19, p. 272-277. În același sens: „[...] țăranii se împart și astăzi tot după "obiceiul pământului", după normele venite lor din adâncul veacurilor, fără formalități sau mijlocirea judecătorului și fără a se preocupa câtuși de puțin de ceea ce prescrie condica civilă. [...] Cea mai evidentă dovadă despre aceasta este nemărginitul dispreț cu care, și astăzi, masa cea mare a populației tratează unele prescripții isvorâte din mințile sofistizate ale unor amatori de simetrie - păcatul raselor latine." (E. Cerkez, *Obiceiul pamântului*, în *Din vremuri trecute*, București, 1924, p. 48 și 50).

[2] Cordoș, *Relații*, p. 47-49.

[3] Florian, *Evoluția*.

la concepția specifică vremurilor, pe care am încercat să o precizăm în paragraful anterior și care corespundea concepției vechiului drept românesc[1]. Distincția dintre copilul legitim – cel născut din căsătoria mamei – și cel natural – născut de o femeie necăsătorită –, explicată în doctrina vremii prin ocrotirea pe care legiuitorul este dator să o asigure familiei legitime[2], a fost promovată de cod într-o manieră ușor diferită față de sursa sa franceză[3].

Cercetarea paternității naturale era interzisă, pentru că numai o filiație din căsătorie putea crea legătura juridică dintre tată și copilul său biologic. În România, copilul (chiar recunoscut de tatăl său) a continuat să rămână străin față de acesta și rudele tatălui; pe cale de consecință, era exclus de la orice fel de efecte juridice ale filiației paterne, inclusiv cele succesorale (art. 677-678 c.c.)[4]. Codul Napoleon nu a fost la fel de drastic în privința drepturilor succesorale ale copilului natural. De pildă, i se recunoșteau drepturi succesorale față de tată, dar într-o cotitate inferioară aceleia cuvenită descendentului legitim.

Codul lui Cuza recunoaște copiilor naturali drepturi numai în succesiunea mamei[5]:

> „[...] legiuitorul din 1865, îndepărtându-se în ceea ce privește copiii naturali de la principiul arbitrar al Codului Caragea și voind să șteargă orice deosebire între aceștia și copiii legitimi față de mama lor, i-a introdus în familia ei și i-a asimilat, în ceea ce privește moștenirea mamei, în totul copiilor legitimi, proclamând prin art. 677 c.c. principul că copiii naturali succed mamei lor ca și copiii legitimi."[6]

Pornind de pe această bază argumentativă, jurisprudența (inclusiv Tribunalul Iași, mai sus citat) recunoștea vocație fraților copii legitimi la moștenirea fraților lor copii naturali, având în vedere că vocația succesorală în moștenirea legală este una reciprocă[7].

---

[1] IDR, I, p. 505.

[2] HRB, vol. I, nr. 795 p. 494. Principiul inegalității între copiii din căsătorie și cei din afara căsătoriei era menit să protejeze instituția căsătoriei, v. Courbe, *Droit*, p. 308.

[3] V. Florian, *Evoluția*.

[4] În sensul că, prin termenul „copil" din enunțul cuprins în art. 659 c.c., potrivit căruia „succesiunile sunt deferite copiilor și descendenților defunctului (...)" se înțeleg copiii legitimi și cei adoptați, iar nu și copiii naturali, în consecință, copilul natural, chiar având filiația stabilită față de tatăl său, nu are drept la succesiunea acestuia, a se vedea C. civ. adn. II, art. 659, Doctrină, nr. 2, p. 370, precum și art. 677, Doctrină, nr. 2, p. 388.

[5] Cas. I civ., dec. 1559/18 iul. 1930, Jur. Gen. 1930.1432.1131.

[6] Trib. Iași I, sent. civ. 372/1 dec. 1926, Jur. Gen. 1357.859.

[7] V. asupra controversei și argumentelor aduse, Alexandresco III/2, p. 179-181.

În rest, nu întâlnim deosebiri notabile între Codul civil român de la 1864 şi modelul său francez de la 1804. Interdicţia de a cerceta paternitatea copilului natural cunoştea o singură excepţie: mama să fi fost răpită, iar data concepţiei să fi coincis cu timpul în care mama a fost răpită. (art. 307 c.c. = art. 340 CN). Acelaşi remediu, căsătoria subsecventă a părinţilor, pentru ca un copil din afara căsătoriei, fie nelegitim, fie natural, să devină legitim, cu toate drepturile aferente (art. 304 c.c. = art. 331 CN). Altfel spus, numai copilul părinţilor căsătoriţi între ei avea sau putea dobândi avantajele legitimităţii.

În materie de filiaţie din afara căsătoriei Codul civil francez şi-a pierdut ulterior din asperităţi prin reformele parţiale înfăptuite la începutul anilor 1900, graţie cărora a devenit admisibilă cercetarea judiciară a paternităţii din afara căsătoriei (art. 340 CN a fost modificat prin Legea din 16 noiembrie 1912)[1].

4. Evoluţia legislativă în România, a parcurs câteva etape până la consacrarea egalităţii juridice între copiii nelegitimi şi cei legitimi.

Reglementarea Codului lui Cuza a ajuns să fie criticată pentru că nu dădea seamă de o realitate: numărul mare de copii nelegitimi, în pofida interdicţiilor tradiţionale de ordin religios. Aceştia nu erau numai fructul adulterelor, dar şi consecinţa convieţuirilor consensuale (peiorativ numite „concubinaj") – răspândite atât în mediul urban cât şi în cel rural încă din sec. XIX[2]. Legea din 15 martie 1906 a modificat art. 304 c.c., permiţând legitimarea prin căsătorie a copilului natural. Dar recunoaşterea de către tată a acestuia nu avea efecte succesorale decât dacă şi mama l-a recunoscut[3]. Putem înţelege astfel ceea ce scria Alexandresco în 1912:

„Aceasta este starea legislaţiei noastre asupra copiilor naturali, cu privire la dreptul de moştenire. Nimic faţă de tată, totul faţă de mamă. Aceasta este un progres, dar nu e de ajuns. Legiuitorul viitorului va zice, aşa precum proclamă fără şovăire art. 326 şi 790 din Anteproiectul de revizuire a codului civil, elaborat de François Laurent, că copiii naturali a căror filiaţie este legalmente recunoscută sau constatată, intră în familia tatălui şi a mamei lor din care ei fac parte, având aceleaşi drepturi ca şi copiii legitimi [...]." Această legislaţie „este cum nu se poate mai deplorabilă. Cu ocazia modificării unor dispoziţii din

[1] RBB, nr. 571 p. 242.

[2] Ioniţă-Niculescu, *Căsătoria*, p. 100-105. Pentru sinteza cauzelor acestei realităţi, v. şi p. 179. Pentru situaţia similară din Transilvania, v. Bolovan, *Illégitimité*.

[3] V. şi C.Ap. Bucureşti I civ., dec. 276/24 Noi. 1943, C.Jud. (53) 1944, 22, p. 223-224.

Codul civil prin legea din 1906, al cărei raportor am avut onoarea de a fi în Senatul ţării, am voit să modificăm această lege, reglementând şi situaţia copiilor naturali. Credeam, în naivitatea noastră, că momentul oportun a sosit. Am întâmpinat însă dificultăţi din partea Guvernului de atunci, care ne-a trimis de ştire că el înţelege ca legea să treacă cu iuţeala fulgerului, aşa cum fusese zămislită. Am voit atunci să ne demitem din însărcinarea de raportor: ni s-a lăsat însă a înţelege că aceasta ar fi un act de indisciplină. Ca membru al majorităţii de atunci ne-am supus, iar legea a rămas schiloadă şi incompletă. Cine ştie dacă a ocazie atât de favorabilă se va mai prezenta încă în viitor? ... N-o putem şti. Ceea ce ştim însă şi ceea ce putem prevedea de pe acum, este că copiii naturali vor avea încă mult timp a suferi indolenţa şi nepriceperea legiuitorului din 1864. Am dezesperat de a vedea soarta lor îmbunătăţită şi, după toate probabilităţile, vom închide ochii fără a vedea visul nostru îndeplinit."[1]

Citind aceste rânduri, remarcăm – pe de o parte – cum situaţia succesorală a descendenţilor nelegitimi a rămas precară până la Legea nr. 445 din 10 iulie 1943. Pe de altă parte, îl vedem pe Alexandresco dezvoltând o perspectivă unilaterală: el privea problema numai din punctul de vedere al copilului aflat în căutarea unui statut familial mai bun. Or, la această perspectivă trebuie adăugată aceea a mişcărilor pentru emanciparea femeilor, care abordează chestiunea din punctul de vedere al mamei[2]. Mişcare feministă a militat pentru modificarea legislaţiei privind statutul copiilor nelegitimi şi adulterini[3]. Critica cea mai vehementă a aparţinut, în perioada interbelică, avocatei Ella Negruzzi[4]. Asociaţiile feministe şi, parţial sub influenţa acestora, presa din epocă ridicaseră încă de la sfârşitul sec. XIX problema copiilor naturali, protestând împotriva îndatoririi de întreţinere şi a dreptului de moştenire exclusiv în privinţa mamei. Tatăl copilului din afara căsătoriei nu avea nici măcar obligaţia de a-şi întreţine copilul a cărui filiaţie o recunoscuse![5]

---

[1] Alexandresco, III/2 [1912], p. 178 şi 185-186.

[2] De altfel, problema în discuţie a constituit la sfârşit de sec. XIX şi început de sec. XX însuşi punctul de pornire al mişcării feministe în principalele state din Occident. Pentru detalii şi încadrarea acestor eforturi în obiectivele promovate de politica de *welfare state*, v. S. Koven, S. Michel, *Womanly Duties: Maternalist Politics and th Origins of Welfare States in France, Germany, Great Britain and the United States, 1880-1920*, în AHR (95) 1990, 4, p. 1076-1108.

[3] Dănilă, *Femeia*, p. 277.

[4] E. Negruzzi, *Situaţia copiilor nelegitimi şi adulteri în legislaţia românească*, în Ziarul nostru (Galaţi şi Constanţa) (9) 1935, 4, p. 3 sqq.

[5] I. Blaga Frunzescu, *Începuturile emancipării feminine în Transilvania şi în celelalte teritorii româneşti (secolul al XIX-lea)*, în Transilvania serie nouă (40 [144]) 2012, 10, p. 71.

Critica situației juridice precare a copiilor naturali apare și în tratatul Hamangiu:

„Sistemul legii române este de neînțeles, lipsit de logică și de echitate. Copilul natural nu este cu nimic vinovat de greșeala părinților. Desigur că, într-o legislațiune bune chibzuită, situațiunea sa juridică nu poate fi echivalentă cu a copiilor legitimi; legea are prea mare interes, din punct de vedere social, să sprijine și să încurajeze familia pentru a da copiilor naturali avantaje sau prerogative identice cu ale copiilor născuți dintr-o căsătorie regulată. Această chestiune de principiu pare a fi scăpat din vedere legiuitorului nostru."[1]

Concepția epocii reiese clar din citatul de mai sus: familia românească din epoca modernă este proiectată având în centrul ocrotirii juridice relațiile legitime bazate pe căsătorie.

5. O figură legislativă aparte face Codul civil Carol al II-lea, promulgat într-o primă variantă în anul 1939[2]. Un nou ministru numit de Rege la Justiție l-a supus în 1940 unei amendări fundamentale[3].

Legiuitorul român preconizează la sfârșit de deceniu patru al secolului XX să instituie egalitatea juridică între copiii nelegitimi (naturali, adulterini și incestuoși), acordându-le tuturor drept de moștenire în succesiunea tatălui lor. Cuantumul acestui drept este însă redus în proporții variabile atunci când concurează cu moștenitorii legitimi, soluție inspirată din Codul Calimach și din reforma succesorală franceză din 25 martie 1896 (art. 279 și 750-751 din varianta 1939, corespunzând art. 370 și 835-836 c.c.1940)[4]. Motivarea măsurilor luate a fost expusă în Referatul prezentat în 1939 Consiliului de Miniștri:

„Nu se poate tăgădui că familia legitimă merită în primul rând să fie ocrotită și că situați mai rea a copiilor nelegitimi constituie un îndemn pentru părinți de a se căsători. Nu e mai puțin adevărat însă că ar fi nedrept ca un asemenea îndemn să se mențină prin sacrificii prea grele impuse unor ființe nevinovate cu nimic de faptele pe care societatea are interesul să le oprească. Se cere deci, ca fără a se pierde din vedere încurajarea familiei legitime, să se dea totuși copiilor naturali posibilitatea de a nu rămâne lipsiți de tată. Trebuia iarăși să se pună la îndemâna femeii un mijloc pentru a readuce la realitate pe

[1] HRB, vol. I, nr. 800 p. 497.

[2] V. lucrarea indicată de noi la Bibliografie în forma abreviată Codul Carol II 1939.

[3] V. lucrarea indicată de noi la Bibliografie în forma abreviată Codul Carol II 1940. Asupra fundamentelor ideologice ale amendării, vom reveni detaliat la sfârșitul capitolului: v. *infra* II.48.

[4] Cerban, *Trăsăturile*, p. 20-23.

bărbatul uşuratic sau lipsit de scrupule care ar fi înţeles să lase numai pe umerii ei slabi o greutate la crearea căreia a contribuit şi el."[1]

Codul civil Carol al II-lea nu a reuşit să intre în vigoare, dar linia sa a fost continuată prin adoptarea în 1943 a Legii nr. 445, care aduce unele ameliorări[2]. Noua reglementare a preluat soluţiile versiunii iniţiale a Codului, cea din 1939: copilul natural poate fi recunoscut de tată prin act autentic sau prin declaraţie făcută la ofiţerul stării civile de la locul naşterii, în prezenţa a doi martori (art. 257). În varianta amendată, art. 348 c.c. 1940 reglementase recunoaşterea fie prin declaraţie înaintea ofiţerului stării civile în acelaşi timp sau după înscrierea naşterii, fie prin înscris autentic sau în formă testamentară. În conformitate cu legea din 1943, recunoaşterea are caracter irevocabil şi are efectul de a pune semnul egalităţii între copilul natural şi cel legitim: primul primeşte numele de familie şi naţionalitatea tatălui natural. Ca urmare, va avea – atât el, cât şi descendenţii săi legitimi – aceleaşi drepturi în succesiunea tatălui ca şi copiii şi descendenţii legitimi ai ultimului. Art. 4 din lege prevedea însă proporţionalizarea intenţionată de Codul civil din 1940: când vin în concurs la moştenire cu descendenţi legitimi, copiii naturali (sau descendenţii legitimi ai copiilor naturali) primesc numai jumătate din drepturile ce le-ar fi avut dacă ar fi fost născuţi din căsătorie. Reforma ne apare astfel şchioapă, însă justificarea contemporanilor este foarte simplă:

„Această reformă [...] a izbutit să introducă pe copilul natural în sfera familiei, fără însă a-l asimila pe de-a-ntregul cu copiii legitimi; legiuitorul n-a înţeles să încurajeze concubinajul şi traiul neregulat al bărbatului cu femeia, dar a voit să vină în sprijinul copilului natural, care n-avea până acum alt sprijin decât pe mamă [...]."[3]

Coincidenţa face ca regimul rezultat să fie – la nivel principial, nu şi sub aspectul cotelor concrete de moştenire legală – acelaşi cu cel existent încă din sec. XIX în Belgia, care se depărtase sub acest aspect de modelul comun francez[4].

---

[1] Codul Carol II 1939, p. 430. Această motivare de fond nu mai apare în secţiunea corespondentă a Referatului către Consiliul de Miniştri din 1940. Însă, din conţinutul său pur tehnic şi din faptul că atât Raportul către Rege cât şi Referatul au intervenit incisiv pe fond ori de câte ori a fost cazul de a se schimba ceva prin amendamentele aduse, se poate deduce că motivarea iniţială a fost tacit păstrată.

[2] Pentru detalii, v. C. Cnobloch, *Observaţii în legătură cu modificările aduse dispoziţiilor art. 304 c.c.*, C.Jud. (53) 1944, 11, p. 166-167; Panţurescu, *Filiaţiunea*; C.Ap. Bucureşti I, dec. 276/24 noi. 1943, în PR 1945.III.90; RBB, nr. 571-573 p. 242-243.

[3] RB, nr. 573 p. 243.

[4] Pentru detalii, v. M. Gagné, *Rapport général*, în Travaux Capitant XII, p. 85.

Lucrurile mergeau însă mai departe în epocă, existând în anul 1943 un alineat în lege care acorda posibilitatea recunoașterii copilului natural și drepturi succesorale pentru acesta numai dacă era născut din părinți creștini și necăsătoriți! Prima parte a limitării urmărea să nu permită copiilor femeilor evreice de a accede la naționalitatea română, într-un moment istoric în care România angajată în război alături de puterile Axei împărtășea și opiniile de extremă dreaptă ale acesteia. Literatura de specialitate actuală nu mai amintește acest aspect[1], interdicția fiind înlăturată consecutiv întoarcerii armelor în 23 august 1944: toată legislația antisemită a fost înlăturată de Legea nr. 641 din 19 decembrie 1944, privind abrogarea măsurilor legislative anti-evreiești. A doua parte a limitării dorea să prevină scandalurile în familii, cauzate de eventuale recunoașteri făcute de tați zburdalnici în pofida soției și descendenților legitimi rezultați din căsătoria cu ea. De aceea, legea din 1943 solicita consimțământul autentic și prealabil al soției în această ipoteză.

Numai descendenții naturali recunoscuți voluntar reușesc deci să intre în noțiunea juridică de familie, chiar dacă succesoral o fac numai pe jumătate când concurează cu descendenți legitimi. Copiii rezultați din adulter și din incest nu beneficiau nici ei de prevederile legii din 1943.

6. Observăm deci cum **noțiunea de familie nu se suprapunea total în concepția codului nostru de la 1864 cu cea de rudenie, iar vocația succesorală nu ieșea din familia legitimă**[2]. Era în fond o concepție cu o venerabilă vechime, originată în influențele creștine asupra legislației promulgate în materie de către Iustinian și prezentă atât în vechiul drept francez cât și în vechiul drept românesc. Codul Napoléon a dorit la 1804 să favorizeze căsătoriile, astfel că a întemeiat vocația succesorală a descendenților pe legitimitatea dată de mariaj. Ideile umaniste promovate de Revoluția franceză din 1789 au reușit totuși să nu lase copiii naturali fără niciun drept, iar codul lui Cuza a mers chiar mai departe de atât: pe linia tradiției juridice românești, a acordat vocație față de mamă. Reforma filiației din 1943 s-a inspirat din sistemul propus de celebrul profesor

[1] „Așadar, legea din 1943 se rânduiește în categoria acelor legi, de tristă amintire, care-și găseau principiul călăuzitor în politica antisemită [...]" (Eliescu, *Moștenirea*, p. 106).

[2] Mai precis: din familia de sânge, așa cum se va vedea când vom trata situația soției supraviețuitoare. De asemenea, fără a intra aici în detaliile controversei, mergem pe ideea că statul venea la moștenire în virtutea suveranității sale – nu a calității de moștenitor de ultim recurs.

francez Ambroise Colin. Problema a fost că a recepţionat eronat ideile acestuia, motiv pentru care Mihail Eliescu concluziona sintetic:

„Legiuitorul nostru s-a îndepărtat însă [...] de modelul său obişnuit (cel francez – n.ns., MDB). Legea noastră civilă a închipuit un sistem care îşi găseşte la început obârşia în vechile noastre legiuiri, iar mai târziu în concepţia greşit înţeleasă a unor doctrinari moderni.

[...] Reforma din 10 iulie 1943, considerată în ansamblul dreptului nostru succesoral, este aşadar departe de a alcătui un model de legislaţie, din punct de vedere ştiinţific."[1]

Eliescu este atât de dur pentru că legea criticată urmărise doar să ajute pe copilul natural (şi numai pe cel natural – nu şi pe cei incestuoşi sau adulterini) în poziţia sa faţă de tată, fără a ţine seama de necesara uniformizare cu vocaţia sa succesorală faţă de mamă. Alţi autori de marcă au aprobat însă măsurile astfel luate, rămânând ataşaţi mai degrabă familiei legitime decât protecţiei descendenţilor din afara căsătoriei[2]. Dar unul dintre ei observase, într-o lucrare anterioară, alte două lipsuri ale legii din 1943: copilul natural cu paternitate stabilită judiciar nu era chemat la succesiunea tatălui, iar situaţia copilului natural decedat fără posteritate nu fusese reglementată[3].

7. Ultima etapă în evoluţia legislativă pe care o analizăm a fost marcată de Decretul 130 din 2 aprilie 1949, privind reglementarea condiţiei juridice a copilului natural. Acesta a abrogat art. 304-308 c.c. şi a modificat art. 677 c.c., în sensul reglementării drepturilor copiilor din afara căsătoriei şi faţă de tată. Asimilarea cu copiii legitimi nu a fost însă completă decât pentru cei recunoscuţi voluntar de către taţi şi pentru cei aflaţi în ipotezele limitativ enumerate de lege pentru o aproximare cât mai probabilă a paternităţii[4].

Egalizarea deplină de regim juridic a fost adusă în anul 1954, de art. 63 C. fam.:

„Copilul dinafara căsătoriei a cărui filiaţie a fost stabilită prin recunoaştere sau prin hotărîre judecătorească are, faţă de părinte şi rudele acestuia, aceeaşi situaţie ca şi situaţia legală a unui copil din căsătorie."

---

[1] Eliescu, *Curs*, p. 82 şi 98.
[2] RBB, nr. 573 p. 243.
[3] RBSN, nr. 1148 p. 543.
[4] Eliescu, *Moştenirea*, p. 106-107 şi 120.

Propaganda epocii comuniste şi-a arogat meritul ultimelor două reforme, ştergând cu buretele tot ce se spusese şi scrisese de autorii noştri înainte de 1948 şi acuzând radical „regimul burghezo-moşieresc" şi „perioada capitalistă" de ipocrită rigiditate[1]. Or, s-a văzut din evoluţia înfăţişată până aici cum lucrurile stau sensibil diferit. Eliberată de partizanate politice, lupa neutră a juristului poate avea libertatea de a vedea cum **reformele din primul deceniu de comunism au fost numai formal aduse de o legislaţie de inspiraţie sovietică[2]; în fapt, schimbarea de regim politic a fost numai factorul declanşator pentru finalizarea unei evoluţii legislative preconizate pe fond cu mai multe decenii în urmă** de către juriști vizionari ca Alexandresco şi înfăptuită în etape până în 1943.

Egalitatea despre care am tratat mai sus a fost consacrată şi de art. 10 din Convenţia europeană asupra statutului juridic al copiilor născuţi în afara căsătoriei (Strasbourg, 15 octombrie 1975), la care România a aderat abia prin Legea nr. 101 din 16 septembrie 1992. În plus, este reafirmată de art. 7 din Legea privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului, nr. 272 din 21 iunie 2004 (republicată în 2014).

Secţiunea a III-a
Situaţia soţului supravieţuitor[3]

8. Titlul secţiunii ar fi fost mai potrivit să fie: situaţia soţiei supravieţuitoare, deoarece datele statistice sunt clare în sensul duratei de viaţă mai mari pentru doamne în comparaţie cu soţii lor[4]. Istoria dreptului abordează mereu problema mai degrabă din perspectiva soţiei care, din momentul mariajului, se afirmă în calitate de alogenă în familia de sânge a soţului. În plus, deşi regula în provinciile româneşti era endogamia[5], cercetările de demografie istorică efectuate în nordul Olteniei au arătat cum practicarea exogamiei prin integrarea tinerei mirese în comunitatea

[1] V. Eliescu, *Moştenirea*, p. 98 sqq.

[2] „The highly praised comunist family claims, ultimately, the virtues of the Christian family, now dressed in red coat [...]." (Pădurean, *Family*, p. 522).

[3] Cerban, *Trăsăturile*, p. 15-16; Eliescu, *Moştenirea*, p. 125-144; Ov. Sachelarie, în IDR II/1, p. 291-292; I. Bardoczi, *Marchează Codul civil din 1864 o evoluţie în materia drepturilor succesorale* ab intestato *ale soţului supravieţuitor?*, în SUBBiur (59) 2013, 1, http://studia.law.ubbcluj.ro/articol/530; Bob, *Probleme*, p. 45-55; Bob, *Drepturile*.

[4] http://www.insse.ro/cms/sites/default/files/field/publicatii/romania_in_figures.pdf, p. 15 (consultat pe 20 noi. 2016); v. şi Rotariu, Mezei, *Populaţia*, p. 28 şi 30-31.

[5] Şişeştean, *Sisteme*, p. 217-218; Ioniţă-Niculescu, *Căsătoria*, p. 74.

mirelui din alt sat decât al ei a devenit o practică frecventă după reforma administrativă din 1864[1]. Aşa stând lucrurile, tradiţionala menţinere a bunurilor în grupul familial astfel structurat o pune pe soţia supravieţuitoare şi în plan succesoral într-o poziţie aparte.

În acest context, ne propunem să analizăm într-o primă parte (A) drepturile succesorale *ab intestato* ale soţului supravieţuitor, pornind de la reglementările aplicabile în Ţara Românească şi Moldova la sfârşitul secolului XVIII şi până începutul secolului XIX (1), ajungând apoi la Codul civil român din 1864. Studiind jurisprudenţa şi literatura de specialitate, vom evalua calitatea dispoziţiilor Codului civil din 1864 în raport cu vechiul drept românesc, precum şi eficacitatea acestora în intervalul cuprins între a doua jumătate a sec. XIX şi prima jumătate a sec. XX. (2). După un pachet de concluzii (3), vom analiza măsurile de ameliorare a regimului succesoral existent până la reforma din 1944 (4). Vom ţine seama că pe teritoriul actual al României se aplicau la momentul respectiv şi alte legislaţii (ungară, austriacă şi rusă), ce au fost abrogate numai în deceniul al cincilea al secolului XX, prin extinderea progresivă a legislaţiei civile a Vechiului Regat (5).

O a doua parte va încerca să sistematizeze raporturile personale dintre soţi sub imperiul Codului lui Cuza (B), pentru ca cea de-a treia să examineze raporturile lor patrimoniale (C). Vom continua trecând în revistă reforma succesorală română din 1944 (D), aplecându-ne apoi asupra evoluţiei legislative a poziţiei succesorale a soţului supravieţuitor în dreptul comparat (E). în fine, ne vom ocupa de impactul Decretului-lege[2] nr. 319/10 iunie 1944 privind drepturile succesorale ale soţului supravieţuitor, ţinând seama şi de contextul specific declanşat de adoptarea în 1954 a unui Cod al familiei pe model sovietic (F).

(A) Soţul supravieţuitor şi impactul Codului civil de la 1864

A.1) Moştenirea *ab intestato* între soţi în Ţara Românească şi în Moldova în sec. XVIII-XIX

9. Contextul conceptual al problematicii[3]. Primele reglementări ale devoluţiunii succesorale legale au fost de ordin cutumiar. Fondul

---

[1] Ioniţă-Niculescu, *Căsătoria*, p. 177.

[2] Actul normativ a fost un Decret-lege, însă de multe decenii practica şi autorii români îl numesc „Lege".

[3] V. pentru detalii şi studiul nostru, *Problema codificării civile în România – repere pentru revizuirea Codului civil (I)*, în PR (30) 2003, 1, p. 170-182.

romanic, unitatea de esenţă în toate comunităţile româneşti şi autoritatea câştigată prin vechimea aplicării recomandau dreptul nostru consuetudinar[1]. Două deficienţe au dus însă la apariţia dreptului scris şi la declanşarea operei de codificare: normele obişnuielnice nu răspundeau satisfăcător la schimbările aduse de modernizarea economică şi socială; numeroasele diferenţe de detaliu incomodau vizibil tendinţele de unificare politică a provinciilor româneşti, ajunse în timp sub diverse dominaţii străine.

Elaborarea unor izvoare de drept scris (pravile, legiuiri, coduri) a început în spaţiul românesc cel târziu în sec. XV şi a trecut prin mai multe faze. Prima dintre acestea a fost aceea a pravilelor religioase bizantine (Nomocanoanele). Politica domnească de centralizare a sec. XV-XVI îşi alătură influenţa bisericii ortodoxe, ceea ce duce la introducerea unor regulamente juridice unificatoare elaborate după izvoare canonice bizantine. Acest tip de codificare durează ca atare până în prima jumătate a sec. XVIII. Ne întrebăm dacă reorientarea treptată (începând din jumătatea secundă a aceluiaşi secol) spre modelele juridice din Occidentul european nu a scos total din scenă modelul de a gândi lucrurile impregnat de credinţa ortodoxă tradiţională? În fapt, a fost vorba de importul unui mod de abordare juridică şi a unor texte legislative (fie acestea franceze, austriece ori – în sec. XIX şi XX – elveţiene, belgiene, italiene şi germane) laicizate.

Înainte de a aborda deci problemele tehnice juridice aferente sec. XVII-XVIII, o incursiune în legislaţia bisericească asupra căsătoriei şi moştenirilor şi precizarea influenţei acesteia ne apar ca indispensabile. Pe fondul convergerii juridicului cu religiosul în cadrul familiei, se cuvine a trata principalele repere din istoria legislaţiei bisericeşti româneşti privitoare la familie şi căsătorie, în care se reflectă cu claritate preluarea şi prelucrarea elementelor de drept succesoral civil şi investirea lor cu autoritate eclesială[2].

---

[1] Documentele atestă că unitatea juridică s-a bazat înainte de toate pe obicei, care era deja format la momentul despărţirii politice istorice a românilor (Condurachi, *Formarea*, p. 11). V. şi Herlea, *Aspecte*, care demonstrează unitatea de fond a dreptului nescris şi scris aplicat de românii de pretutindeni, bazată pe moştenirea romană, unitate ce se constituie ca premisă a operei de unificare legislativă la care s-a tins în istoria noastră juridică.

[2] Pentru aspectele ce urmează a fi tratate în continuare, v. I. Chirilă, *Căsătoria şi elementele de drept succesoral în legislaţia bisericească*, în SUBBiur (58) 2012, 2, online la http://studia.law.ubbcluj.ro/articol/496. V. şi Gârdan, Eppel, *Family*.

10. Căsătoria ca Taină generatoare de unitate. Discursul teologic răsăritean priveşte căsătoria ca pe o legătură ce depăşeşte mult cadrele stricte ale unei experienţe pur umane, ea este o taină (mysterion) a Bisericii, aşa cum afirmă Sf. Ap. Pavel: „Taina aceasta mare este; iar eu zic: în Hristos şi în Biserică" (Ef. 5, 32). Dimensiunea sa sacramentală poate fi înţeleasă doar în ansamblul experienţei Bisericii[1], pentru că, în viziunea Sfinţilor Părinţi, căsătoria este „imaginea tainică a Bisericii şi a lui Hristos"[2], este o unire tainică împlinită în Biserică prin anumite acte liturgice consacrate:

> „Taina Nunţii este un act sfânt, de origine dumnezeiască, în care, prin preot, se împărtăşeşte harul Sfântului Duh, unui bărbat şi unei femei ce se unesc liber în căsătorie, care sfinţeşte şi înalţă legătura naturală a căsătoriei la demnitatea reprezentării unirii duhovniceşti dintre Hristos şi Biserică"[3].

Această definire sintetizează în chip fericit perspectiva Bisericii asupra căsătoriei ca moment inaugural al vieţii de familie, viaţă care va fi – sau ar trebui să fie - trăită construindu-se pe temelia elementelor invocate: *împărtăşire de harul Duhului, sfinţire* şi *unitate*.

Prin căsătorie se realizează unitatea unicului Adam (Fac. 1, 26), unitate ce integrează bipolaritatea exprimată în Fac. 1, 27 prin „bărbat şi femeie"[4]. Această unitate ontologică este afirmată cu şi mai multă forţă în momentul recunoaşterii Evei de către Adam: „Iată aceasta-i *os din oasele mele* şi *carne din carnea mea*", adică *işah* (אִשָּׁה) din *iş* (אִישׁ)..., de aceea va lăsa omul pe tatăl său şi pe mama sa şi se va uni cu femeia sa şi vor fi amândoi *un trup*" - *lebasar ehad* (לְבָשָׂר אֶחָד) (Fac. 2, 23-24). Prin unirea realizată în cadrul familiei se întregeşte de fapt, în mod plenar, unitatea ontologică a fiinţei umane. Unitatea ontologică astfel întrevăzută implică şi o dimensiune de responsabilizare/responsabilitate în raport cu creaţia, exprimată în porunca divină din Fac. 1, 28: „Creşteţi şi vă înmulţiţi şi umpleţi pământul şi-l supuneţi...". Omul este aşezat în creaţie ca să o stăpânească, el este „stăpân după chipul Stăpânului"[5], iar această stăpânire implică responsabilitate pentru ca întreaga creaţie să-şi împlinească menirea, *entheosis* – îndumnezeirea. Pe această investire a omului cu drepturi de stăpânire în creaţie se fundamentează dreptul său de folosire

---

[1] Codrescu, *Teologia*, p. 160-161.
[2] Hrisostom, *Comentariile*, p. 149-157.
[3] Andrutsos, *Dogmatica*, p. 420.
[4] Bobrinskoy, *Taina*, p. 261.
[5] Nellas, *Omul*, p. 63.

a bunurilor. Dar, din punct de vedere teologic, prioritară rămâne, în cazul familiei, realizarea unității, și doar în plan secundar consecințele întemeierii familiei asupra dreptului patrimonial.

11. Paradigma biblică a dreptului succesoral. Dreptul de posesiune asupra bunurilor, drept aparținând fiecărei persoane umane, are un fundament biblic de necontestat în porunca stăpânirii creației din Fac. 1, 28. Bunurile sunt, din perspectivă teologică, darul lui Dumnezeu, ele trebuind menținute în circulație, ceea ce se realizează prin transferul între generații[1]. Iată care este fundamentul biblic și teologic al dreptului patrimonial, care generează uzanța trecerii bunurilor din patrimoniul unei persoane în al alteia. Acest transfer se realizează cu prioritate prin intermediul moștenirii, conform căreia bunurile materiale devin proprietatea altor persoane înrudite, într-o anumită ordine a priorităților. Modelul arhetipal al moștenirii poate fi identificat în Vechiul Testament. Cazul patriarhului Avraam este un exemplu în care, în absența fiilor, moștenirea revine de drept slugii („Eu am să mor fără copii și cârmuitor în casa mea este Eliezer din Damasc. De vreme ce nu mi-ai dat fii, iată, sluga mea va fi moștenitor după mine", Fac. 15, 2-3), putându-se observa astfel că încă din acel timp exista o ordine a priorității moștenitorilor. În lipsa unui descendent direct al lui Avraam, moștenirea ar fi revenit de drept slugii sale, Eliezer. Însă prin nașterea fiului Isaac din Sarra, ordinea anticipată a moștenirii se va schimba, nici măcar fiul născut în afara căsătoriei din slujnica Agar, Ismael, neavând parte la moștenire: „numai cei din Isaac se vor chema urmașii tăi" (Fac. 21, 10). Această diferențiere din punct de vedere succesoral a fiului din căsătorie față de cei din afara căsătoriei[2] este un argument în plus pentru importanța căsătoriei și a familiei. Chiar dacă, odată cu intrarea în vigoare a Codului familiei în legislația românească, nu se mai face distincție între cele două categorii de descendenți[3], argumentul biblic nu-și pierde relevanța.

Consecințele căsătoriei în domeniul dreptului succesoral reies cu claritate din referatul scripturistic. De privilegii deosebite se bucura în Vechiul Testament întâiul-născut, existând o diferențiere a drepturilor succesorale între moștenitori. Dreptul întâiului-născut putea fi înstrăinat, așa cum este cazul lui Isav și Iacov (Fac. 25, 31-34). În cazul morții

[1] Safta-Romano, *Arhetipuri*, p. 92.
[2] Ismael și cei șase copii născuți lui Avraam din Chetura.
[3] E. Safta-Romano, *op. cit.*, p. 97.

tatălui, primul-născut primea două părţi, iar ceilalţi câte o parte (Deut. 21, 17), însă acest beneficiu era însoţit de responsabilitatea întreţinerii văduvelor (în cazul poligamiei) şi a surorilor nemăritate[1]. Iniţial, fetele nu împărtăşeau aceleaşi drepturi succesorale, însă la momentul căsătoriei era prevăzut ca ele să primească o zestre în bani şi obiecte. În cazul căsătoriei cu cineva din aceeaşi seminţie, zestrea putea include pământ (Ios. 15, 17-19). În ce priveşte soţia supravieţuitoare, aceasta nu împărtăşea dreptul la moştenire, situaţie care s-a perpetuat până în epoca modernă[2]. Aceste câteva repere din legislaţia vechi testamentară dau mărturie de existenţa unei preocupări vechi pentru proprietate şi dreptul succesoral. Dincolo de aspectul strict juridic, moştenirea apare în Vechiul Testament şi ca o formă de continuitate, de perpetuare a unor bunuri înţelese ca daruri ale lui Dumnezeu[3]. În Noul Testament, se trece la un nivel chiar mai înalt de înţelegere, unde moştenirea devine expresia iubirii faţă de aproapele, indiferent dacă vorbim despre succesiune legală sau testamentară. Dreptul succesoral are, astfel, şi o dimensiune morală evidentă, dată de consistenţa sa religioasă bidirecţională în cazul moştenirii: iubire din partea celui ce dăruieşte, cinstire din partea primitorului căci, aşa cum prevede legea, „moştenitorul să nu fie nedemn de a moşteni, adică să nu fie culpabil de fapte grave faţă de defunct sau faţă de memoria acestuia"[4]. Se pot observa, în decursul istoriei şi până astăzi, principiile operante în dreptul succesoral vechitestamentar, sub varii forme, în diferitele coduri legislative. Şi aceasta pentru că ele oferă paradigma raportului juridic dintre dăruitor şi primitor, raport încărcat cu o anumită consistenţă morală şi, tocmai prin aceasta, nesupus reconfigurărilor odată cu trecerea timpului.

12. Elemente de drept succesoral în mediul eclesial. Legislaţia bisericească răsăriteană nu s-a distanţat radical de legislaţia civilă, Biserica nedezvoltându-şi o legislaţie proprie, ci asumând elemente din dreptul roman. Prin acest proces au fost introduse în limbajul eclesial elemente de terminologie juridică civilă, precum şi unele principii din Dreptul roman. Crearea unor prevederi legislative noi era necesară doar pentru situaţiile în care normele civile erau contrare dreptului natural

[1] *Ibidem*, p. 99.
[2] *Ibidem*, p. 100.
[3] *Ibidem*, p. 104.
[4] *Ibidem*, p. 106.

sau nu se conformau principiilor creştinismului[1]. În domeniul dreptului succesoral, Biserica a formulat iniţial reglementări privitoare numai la bunurile episcopului.

Statutul aparte al episcopilor din perspectiva dreptului succesoral era conferit de faptul că lor li se încredinţa, pe lângă responsabilitatea spirituală a credincioşilor, şi administrarea bunurilor comunităţii păstorite. Încă din epoca apostolică şi post-apostolică, se poate observa această responsabilitate episcopală:

„Ca urmare a legăturii strânse, ce fiinţa între episcop şi Biserica încredinţată lui şi ca urmare a autorităţii lor de succesori ai Apostolilor, s-a dezvoltat raportul lor faţă de Bisericile respective, deoarece în acestea dânşii erau consideraţi, cu drept cuvânt, ca părinţi şi conducători în toate chestiunile privitoare la Biserica încredinţată lor. Şi după cum în episcop erau concentrate toate chestiunile spirituale şi cele strict bisericeşti, cari priveau Biserica lor, astfel în mod cu totul firesc şi pentru necesitatea unităţii într-însul era concentrată întreaga conducere economică a Bisericii"[2].

Episcopul este principalul responsabil al administrării bunurilor bisericeşti, ceea ce aduce cu sine deopotrivă drepturi şi obligaţii. Episcopul este chemat să împlinească această slujire conştientizând responsabilitatea pe care o are înaintea lui Dumnezeu pentru latura practică a activităţii sale[3].

În administraţia episcopului intră două categorii de bunuri, fiecare cu prevederi legislative specifice: bunuri ale Bisericii şi bunuri personale. Distincţia dintre acestea era necesară, în perioada anterioară Sinodului Trullan, cu atât mai mult cu cât episcopul putea fi căsătorit[4], astfel încât era important să nu existe confuzii în eventualitatea morţii lui, cu privire la ceea ce se cuvine descendenţilor direcţi şi ce revine Bisericii. Un alt motiv al delimitării bunurilor Bisericii era acela de a evita împroprierea lor injustă de către episcop[5].

În timp, jurisdicţia asupra bunurilor Bisericii a intrat şi în responsabilitatea sinodului eparhial, ceea ce apare cu multă claritate în formulările

[1] Cf. De Paolis, *Osservazioni*.

[2] Milaş, *Canoanele*, p. 246.

[3] Canonul Apostolic 38, în Floca, *Canoanele*, p. 31.

[4] Prin Canonul 12 de la Sinodul Trulan s-a interzis episcopilor vieţuirea împreună cu soţiile lor, însăşi formularea acestui canon fiind o mărturie a faptului că până în acel moment, episcopii nu renunţau la viaţa conjugală după instalarea lor, deşi acest lucru fusese deja interzis de Justinian prin novela 6, 1, din 535, care prevede şi ca episcopul să fie ales „fie dintre monahi, fie dintre clerici", în Floca, *op. cit.*, p. 120-121.

[5] Canoanele 40 şi 41 apostolice, în Floca, *op. cit.*, p. 32-33.

canonice ale Sinodului local din Antiohia, conform cărora episcopul are obligația de a-i consulta în actul gestionării bunurilor bisericești pe preoții și diaconii din eparhia sa, precum și de a da seama în fața sinodului eparhial despre felul în care a administrat patrimoniul Bisericii sale[1].

Prevederile legislative privind dreptul episcopului de a administra bunurile sale personale în raport cu moștenitorii săi legali, sunt pentru prima dată reglementate la Sinodul local de la Cartagina (419). Canoanele fac distincția între bunurile Bisericii și bunurile personale ale clerului, iar în categoria din urmă se diferențiază și între bunurile dobândite prin succesiune și cele dobândite în timpul exercitării unei funcții sacerdotale. Bunurile acumulate înainte de intrarea în cler sau cele primite prin succesiune legală în timpul exercitării funcției sacerdotale pot constitui obiectului unei formulări testamentare a episcopului, în timp ce bunurile dobândite în timpul păstoririi devin parte integrantă a averii bisericești, ceea ce implică imposibilitatea transmiterii lor moștenitorilor episcopului:

„Așijderea s-a hotărât ca episcopii, presbiterii, diaconii sau oricare dintre clerici, care n-au avut nimic, dacă promovați fiind, și-ar cumpăra pe timpul episcopatului sau clericatului lor țarini sau orice fel de moșii pe numele lor, să se considere ca și când și-ar fi însușit bunurile Domnului, dacă nu cumva, admonestați fiind, le-ar restitui Bisericii. Iar dacă le-ar reveni ceva în proprietatea lor, mai cu seamă din dăruirea cuiva sau din moștenirea rudelor, cu aceea să facă după dorința lor. Dar dacă ar voi să le retragă chiar și după ce le-au oferit (Bisericii), să se judece ca niște netrebnici, fiind nevrednici de demnitatea bisericească."[2]

O prevedere legislativă eclesială determinată de un considerent teologic era cea privitoare la interzicerea înstrăinării posesiunilor unui cleric în favoarea unui eretic sau păgân, și aceasta chiar în pofida unei eventuale înrudiri[3]. Intenția era de a nu spori în vreun fel averea și, implicit, influența eterodocșilor. Sprijinirea lor ar fi echivalat aproape cu o luptă împotriva adevăratei credințe[4], motiv pentru care în hotărârile aceluiași sinod cartaginez era inclusă prevederea de a se pronunța anatema asupra acelui episcop care ar lăsa din averea sa moștenire păgânilor și ereticilor:

Așijderea s-a hotărât ca, dacă vreun episcop ar prefera, față de Biserică, să lase moștenitori pe eretici sau păgâni, ori de sunt rudenii, ori de sunt

---

[1] Canoanele 24 și 25 ale Sinodului local din Antiohia, 341, în Floca, *op. cit.*, p. 236-237.
[2] Canonul 32 al sinodului local din Cartagina, 419, în Floca, *op. cit.*, p. 282.
[3] Canonul 22 al sinodului local din Cartagina, în Floca, *op. cit.*, p. 277.
[4] *Ibidem.*

afară de rudenia sa, să se pronunţe şi după moartea lui anatema asupra unuia ca acesta şi numele lui nicidecum să nu se pomenească de iereii lui Dumnezeu, nici să se poată dezvinovăţi, dacă va muri fără testament, deoarece, făcându-se episcop, are datoria să facă cuviincioasa împărţire a averii sale potrivit făgăduinţei sale.

Mitropolitul Andrei Şaguna precizează, cu referire la acest canon, faptul că trebuia să se menţină un just echilibru între bunurile ce reveneau eparhiei şi cele lăsate moştenitorilor, cele din urmă nefiind îngăduit să le depăşească valoric pe cele dintâi[1]. De asemenea, privitor la canonul 35 al Sinodului Trullan, Şaguna afirmă că, în cazul morţii unui episcop care nu are succesori legitimi şi nu prescrie altfel printr-un act testamentar, bunurile sale revin eparhiei. Acelaşi principiu se aplică în cazul protopopilor şi al preoţilor, iar Şaguna invocă în acest sens o dispoziţie a împăraţilor Theodosie şi Valentinian prin care se prevede ca posesiunile clericilor şi ale monahilor morţi fără testament să revină parohiilor sau mănăstirilor unde aceştia au slujit[2]. Probabil că o interpretare mai corectă a acestui canon o dă Theodor Balsamon, care afirmă că, în cazul separării bunurilor bisericeşti de cele personale încă din timpul vieţii de către episcopul defunct, moştenitorii săi au dreptul să revendice aceste bunuri personale[3]. Interpretarea sa poate fi înţeleasă în relaţie cu canonul 12 şi 48 al Sinodului Trulan, care prevăd ca cel hironit episcop să nu mai locuiască împreună cu soţia lui, însă nu îi declină acestuia responsabilitatea faţă de copii săi şi, implicit, nu anulează dreptul succesoral al acestora.

Prevederile de drept succesoral în cazul episcopilor de până la Sinodul Trulan sunt un foarte potrivit exemplu pentru a înţelege modul de armonizare a prevederilor legii civile cu principiile vieţii eclesiale, precum şi consecinţele acestei simbioze asupra căsătoriei şi asupra drepturilor descendenţilor episcopilor. Episcopul era un administrator temporar al bunurilor bisericeşti. Treptat, în administrarea bunurilor bisericeşti a intervenit cu rol consultativ sinodul local. Responsabilitatea episcopului faţă de averea Bisericii nu excludea dreptul său de a poseda bunuri, de a le gestiona după bunul plac, şi, implicit, de a le lăsa moştenire descendenţilor. Iar în lipsa descendenţilor, toate bunurile sale reveneau în chip automat Bisericii.

---

[1] Şaguna, *Enchiridionu*, p. 25.

[2] V. Cod.Theod., V, 3, 1, în Th. Mommsen ed., Theodosiani, Libri XVI Cum Constitutionibus Sirmondianis, vol. 1, 2, Berolini, 1905, p. 220.

[3] TH. Balsamon, In canon XXII Conc. Chalced., în P.G. 137, coll. 464-466.

Procesul prin care elementele de legislaţie civilă au pătruns în cea eclesială este foarte interesant de observat, iar în cazul particular al căsătoriei, un rol esenţial în stabilizarea legislaţiei specifice l-a avut apariţia *nomocanoanelor*, acele „colecţii mixte sistematice de legi bisericeşti (canoane) şi legi imperiale (nomi), proprii Orientului"[1]. Ele îmbinau elementul religios cu cel juridic, oferind o legislaţie coerentă, aplicabilă variilor situaţii concrete matrimoniale. Nomocanoanele au fost, astfel, expresia modalităţii prin care Biserica răsăriteană a înţeles să valorizeze legislaţia civilă în propriul său mod de funcţionare.

13. Elemente de drept succesoral în legislaţia civilă românească veche. Biserica Ortodoxă Română a preluat prevederile de drept succesoral din unele segmente ale Pravilei Mari (Îndreptarea legii, promulgată în 1652 sub domnia lui Matei Basarab[2]), lucru firesc dacă sesizăm conţinutul evident moral al acestora. În continuare vom face câteva observaţii privitoare la principiile conducătoare ale acestor formulări legislative.

Prioritatea moştenirilor se schimbă în caz de ucidere cu intenţia de a moşteni. Indiferent de gradul de înrudire, odată intenţia criminală dovedită, orice drept de moştenire este anulat, iar proprietăţile, în lipsa altor potenţiali moştenitori, revin statului: „Cela ce va ucide pre altul, carele au fost ţiind moşiile cuiva, [...] nice el, nici feciorii lui nu vor încăpea să moştenească aceale ocine"[3]. Accentuăm aici faptul că absenţa moralităţii este relevantă în aplicarea dreptului succesoral, principiul având o conotaţie religioasă evidentă: regăsim aspectul peste timp la problema actuală a nedemnităţii (art. 958 sqq. C. civ.). În ultimă instanţă, moştenirile rămase din cazuri de omucidere revin statului, şi aceasta pentru că statul poate repune în circulaţie bunurile asupra cărora succesorii şi-au pierdut drepturile prin fapte imorale. Recunoaştem o procedură similară cu situaţia episcopilor căsătoriţi dinainte de sinodul Trulan, ale căror bunuri dobândite în timpul slujirii reveneau patrimoniului eparhial, din acelaşi considerent: eparhia poate ulterior să intermedieze între Biserică şi alţi beneficiari, căutând prin aceasta să păstreze şi un anume echilibru al bunurilor pe teritoriul ei.

---

[1] Constantinescu, p. 12.

[2] V. ediţia critică a Academiei Române, *Îndreptarea legii 1652* [Adunarea izvoarelor vechiului drept românesc scris], Bucureşti, 1962.

[3] *Pravila Mare, Îndreptarea Legii* (1652) sau *Pravila de la* Târgovişte, carte de legi, cod bisericesc şi politic în care se îmbină elemente de drept canonic şi laic. A se vedea glava 243, 18-20.

Neacordarea îngrijirilor unui bolnav cu intenţia vădită de a-l moşteni mai curând este asimilată de legislaţia civilă românească omuciderii, drept pentru care persoana vinovată de un astfel de comportament pierde orice drepturi legale asupra bunurilor celui bolnav:

„Când va fi un om bolnav şi va lăsa cuiva să moştenească mult puţin ce va avea şi-i va face şi zapis, iară acel moşnean nu va griji de dânsul să-i aducă vreun vraci bun să-l păzească cândai doară l-ar tămădui, ce-l va lăsa aşa negrijit şi nesocotit, şi de va muri bolnavul, atunce acela-şi piarde moştenirea şi vor fi toate bucatele şi ocinele domneşti"[1].

Prin uciderea soţiei, se pierd drepturile de zestre, cu excepţia situaţiei în care aceasta se face vinovată de adulter. Prin uciderea soţului se pierd veniturile cuvenite şi întreaga zestre, toate acestea revenind statului[2].

În situaţia morţii unuia dintre soţi într-o familie fără copii, demersul legislativ impus include şi o componentă caritativă evidentă: „a treia parte să se facă pomeană şi de milostenia săracilor şi robiţilor pentru cel mort", iar dacă părinţii celui decedat nu mai sunt în viaţă, şi niciunul dintre soţi nu supravieţuieşte, „jumătate să ia domnească, iară ceaia jumătate să i-o facă dă pomeane şi milostenie săracilor şi robiţilor"[3]. Prevederi similare de drept succesoral apar în glavele 275-276, unde apare precizarea că legea succesiunii legale funcţionează până la „rudenia de a opta spiţă".

Legea nu discriminează pe bază de gen, împărţirea bunurilor părinteşti trebuind să se facă în mod echitabil între fraţi, care nu sunt avantajaţi nici în funcţie de ordinea naşterii lor:

„Să împartă toate bucatele toţi fraţii tocma, ori parte bărbătească de vor hi, ori muerească. Iară oricarii de în feciorii carii sînt parte bărbătească va lua bucate şi de în feate zestre, aceia nu pot într-alt chip să între întru moştenire cu ceilalţi fraţi carii n-au luat, de nu vor aduce la mijloc orice le-au dat tatăl lor: haine, zeastre, darurile de naintea nuntei sau alte bucate."[4]

De aceleaşi drepturi de moştenire beneficiază persoanele cu dizabilităţi: „şi surdul şi mutul ceare moşia şi moşteneşte"[5].

Drepturile filiale de moştenire depind covârşitor de mult de comportamentul faţă de părinţi. Pe de o parte, calitatea de fiu/fiică şi dreptul la moştenire se poate pierde în urma unui comportament agresiv sau nerespectuos faţă de părinţi: „cine va ridica mîna pre părinţii lui şi-i va bate,

[1] IL, glava 243, 21.
[2] IL, glava 243, 25-26.
[3] IL, glava 272.
[4] IL, glava 279.
[5] IL, glava 280.

sau va zice lor mustrare cum nu se cade, [...] sau viaţa lor va vrăjmăşi ca să-o omoară"[1]. În situaţii similare, fie că e vorba de incest, sau neîngrijire în caz de boală, sau chiar şi numai neascultare în privinţa căsătoriei, drepturile de moştenire sunt anulate. În schimb, interesant este că legea permite o formă de transmitere a proprietăţilor înspre o persoană neînrudită sangvin dacă aceasta îngrijeşte pe cineva până la sfârşitul vieţii aceluia: „De să va tîmpla altcuiva, sau al lui, sau striin să-l ia la casa lui şi va purta grijă cu nevoinţă de tămăduiala lui, şi-l va socoti până la sfîrşitul lui, atunce acela să-l moştenească, ori al lui de va fi, ori striin."[2] Iată de ce putem spune că actul caritativ valorează în faţa legii, în domeniul dreptului succesoral, la fel de mult cu înrudirea de sânge, ceea ce justifică o dată în plus preluarea formulărilor legislative şi aplicarea lor în Biserică.

14. Delimitarea sferelor de autoritate civilă şi eclesială asupra căsătoriei în A. Şaguna, *Trebile căsătoriilor*[3]. Intrarea în vigoare la 1853 a Codului civil austriac în Transilvania a declanşat laicizarea aspectelor juridice legate de căsătorie. Cel mai expresiv exemplu cu privire la modul în care se îmbină elemente de legislaţie civilă cu principii religioase în cadrul legislaţiei Bisericii găsim în lucrarea mitropolitului Andrei Şaguna, *Cunoştinţe pregătitoare despre taina sf[intei] căsătorii*. În debutul studiului nostru remarcam importanţa familiei ca realitate sociologică, idee aşezată şi de distinsul mitropolit în chiar primul articol al lucrării sale, unde defineşte clar instituţia familiei şi convergenţa aspectului social-juridic cu cel religios:

> „Legătura cea mai însemnată în viaţa socială este căsătoria; dânsa este bazată pe legea lui Dumnezeu; dânsa este baza susţinerii neamului omenesc; ea este acel institut religios-bisericesc care e mai vec[h]i decât toate întocmirile, care oarecând de la oameni s-a făcut"[4].

Căsătoria stă la baza societăţii umane şi asigură perpetuarea acesteia, rol din care decurge importanţa sa crucială, însă trebuie conştientizată, după spusele mitropolitului, dimensiunea sa religioasă fără de care ea nu ar putea fi corect şi pe deplin înţeleasă. Dubla „subordonare" a căsătoriei faţă de Biserică şi Stat înseamnă, pe lângă autoritatea exercitată de cele două instituţii asupra prevederilor legislative de încheiere şi

---

[1] IL, glava 284, 1.
[2] IL, glava 284, 8.
[3] *Trebile căsătoriilor*, p. 3-43. V. şi Brie, *Familie*, p. 62-67; Burian, *Emanciparea*, p. 46.
[4] *Trebile căsătoriilor*, art. 1, în *Legislaţia ecleziastică*, p. 357.

desfăşurare a căsătoriei, şi faptul că ea are un impact considerabil asupra acestora:

„Căsătoria este atât pentru biserică, cât şi pentru stat deopotrivă momentoasă, pentru că dânsa înrâurează atât în starea cea religioasă, morală şi în cea a culturii civile a familiilor singuratice, cât şi în cea a popoarelor, prin urmare şi în starea împărăţiilor"[1].

Reiese cu claritate convingerea mitropolitului Şaguna privitoare la caracterul dublu al căsătoriei, cel de *taină* – din perspectiva Bisericii – şi de *contract* – din perspectiva Statului[2], caracter dublu reflectat în toate prevederile legislative eclesiale pe care le formulează cu privire la căsătorie şi consecinţele acesteia. Toate aceste formulări legislative sunt bine delimitate în două sfere de autoritate:

„Trebile căsătoriilor încât se ţin acele de taină, se judecă prin stăpânirile bisericeşti şi numai partea cea cetăţeană care se atinge de contractul civil ce după firea lui înrâurează în cei căsătoriţi ca în cetăţeni, se ţine de jurisdicţiunea mirenească, precum sunt: zestrele, intervenţia părţii nevinovate şi a copiilor, şi altele acelor asemene."[3]

Dubla definiţie a căsătoriei – ca taină şi contract – determină necesitatea implicării şi aprobării atât din partea Bisericii, cât şi din partea Statului, a încheierii unei noi căsătorii sau a oricăror altor chestiuni legate de această formă de stare civilă. Iată de ce lipsa confirmării din partea unei din cele două autorităţi implicate – eclesială şi statală – împiedică validarea căsătoriei:

„Amăsurat învăţăturii bisericii noastre pe care o primeşte şi stăpânirea împărătească, căsătoria nu e leguită dacă nu se va binecuvânta prin preotul miresei şi dacă nu s-a făcut după poruncile bisericeşti şi politice. Şi aşa, căsătoriile civile care s-ar face numai prin contract civil fără binecuvântarea preotului, le osândeşte biserica şi stăpânirea le opreşte şi nu le pre[a]cunoaşte de leguite."[4]

Aceste enunţuri principiale cu privire la căsătorie sunt o oglindire limpede a modului în care Biserica asumă elemente de legislaţie civilă acolo unde ele nu contravin principiilor după care se conduce mediul eclesial. Formularea concluzivă a acestei prime secţiuni delimitează responsabilitatea bisericească de cea politică, elementele de drept succesoral

---

[1] *Trebile căsătoriilor*, art. 2, în *ibidem*.

[2] „Căsătoria afară de aceea că este taină, cuprinde în sine şi contract împrumutat care numai în urma învoirei a amânduror părţilor se poate înc[h]eia cu tărie", *Trebile căsătoriilor*, art. 6, în *Legislaţia ecleziastică*, p. 358.

[3] *Trebile căsătoriilor*, art. 5, în *Legislaţia ecleziastică...*, p. 357-358.

[4] *Ibidem*, art. 8, în *Legislaţia ecleziastică...*, p. 358.

fiind strict asimilate sferei juridice, în conformitate cu prevederile imperiale:

„Despre partea bisericească a căsătoriei, adică despre taina nunţii judecă stăpânirile bisericeşti precum este: validitatea sau nevaliditatea tainei căsătoriei, pricinile de despărţire totală sau parţială a căsătoriţilor, pricinile despre stricarea logodnei prin mire şi mireasă. *Despre partea politică a căsătoriei judecă stăpânirile politice precum sunt: zestrele şi alte tocmeli ale căsătoriţilor* [...]."[1]

Condiţiile de bază ale încheierii unei căsătorii sunt prezentate sistematic în 33 de puncte[2], dintre care invocăm aici doar câteva pe care le considerăm în chip deosebit relevante pentru pluridisciplinaritatea instituţiei căsătoriei. În primul rând, pentru ca viitorii soţi să asume în cunoştinţă de cauză responsabilitatea căsătoriei ca Taină a Bisericii, li se impune cunoaşterea unui volum minimal de informaţie privitoare la învăţătura de credinţă şi la practica liturgică a Bisericii, obştească şi particulară deopotrivă. Fără aceste cunoştinţe nu li se permite accesul la taina căsătoriei[3]. Pentru încheierea unei căsătorii valide, părţile implicate trebuie să nu fie în grade rudenie nepermise sau să aibă binecuvântare arhierească (art. 11, p. 5), şi trebuie să fie în deplinătatea facultăţilor mintale (art. 11, p. 8). Imposibilitatea de a susţine financiar o familie, problemele de sănătate care impietează asupra vieţii de familie (art. 11, p. 13), acceptarea forţată a căsătoriei (art. 11, p. 15-16) sunt toate impedimente în calea încheierii unei căsătorii recunoscute deopotrivă de Stat şi Biserică.

La baza căsătoriei, deci încă de la etapa „bunei învoiri", trebuie să stea motivaţii corecte din punct de vedere juridic, dar şi moral, ale părţilor implicate, acestea conştientizând pe deplin responsabilitatea asumată, iar certificarea acestei conştientizări a responsabilităţii aparţine preotului:

„Pasul cel dintâi la căsătorie trebu[i]e să-l facă cu frica lui Dumnezeu şi cu gând tare, de a împlini datorinţele care sunt legate cu taina căsătoriei. Pentru aceea, nu din vreun bold nepriceput sau din vreo patimă să dorească cineva taina ac[e]asta, ci spre [îm]plinirea celor de la Dumnezeu hotărâte pentru cei căsătoriţi"[4].

Articolul final al lucrării mitropolitului Şaguna precizează reperele de judecată a tuturor chestiunilor privind căsătoria şi viaţa de familie:

---

[1] *Ibidem*, art. 10, în *Legislaţia ecleziastică...*, p. 359.
[2] *Ibidem*, art. 11, în *Legislaţia ecleziastică...*, p. 359-360.
[3] *Ibidem*, art. 11, în *Legislaţia ecleziastică...*, p. 359.
[4] *Ibidem*, art. 18, în *Legislaţia ecleziastică...*, p. 363.

Sfânta Scriptură – Vechiul şi Noul Testament deopotrivă –, canoanele apostolice, canoanele sinoadelor ecumenice şi ale altor sinoade locale, învăţăturile Sfinţilor Părinţi menţionaţi în canonul al 2-lea al Sinodului Trulan, *Pravila Mare*, şi, în sfârşit, „poruncile şi legile împărăteşti, care prescriu mai cu seamă nişte formalităţi din afară care au a se păstra la nuntă pentru buna orânduială cetăţeană"[1]. Introducerea *Pravilei Mari* între aceste repere de judecare, ca normă legislativă civilă, este poate cel mai clar exemplu că şi în timpul mitropolitului Şaguna, Biserica asuma legile civile, aplicându-le într-o manieră armonizată cu doctrina sa.

15. Concluzii de etapă. Analiza legislaţiei bisericeşti privitoare la căsătorie relevă modul în care, încă de la începuturile Bisericii, s-au identificat modalităţi de a prelua şi, unde era cazul, de a adapta legislaţia civilă la acele situaţii care aveau şi implicaţii religioase. Cazul căsătoriei este relevant deoarece ea apare deopotrivă ca taină şi contract, având consecinţele specifice fiecăreia dintre definiţii. Înţeleasă ca Taină, căsătoria este generatoare de unitate, iar privită ca un contract, ea presupune şi acumulare de bunuri, împreună cu toate implicaţiile transmiterii acestor bunuri între părţile implicate şi între generaţii. Astfel, în cazul legislaţiei bisericeşti răsăritene, aceasta nu s-a distanţat cu totul de legislaţia civilă, cu excepţia unor prevederi specific religioase precum cea a obligativităţii cunoaşterii învăţăturii de credinţă pentru accesarea Tainelor Bisericii. Într-o continuare firească a specificului legislativ matrimonial bizantin[2], s-a rămas în perspectiva simfoniei, în care căsătoria apare ca o realitate complexă, ca mediu de întâlnire a prevederilor civile cu principiile unei vieţuiri conforme învăţăturii Bisericii. În acest sens, Biserica a intervenit în formulările legislative doar acolo unde se impunea îmbogăţirea lor cu un conţinut moral. Îmbinarea acestor elemente este orientată înspre susţinerea familiei ca spaţiu al comuniunii, al creşterii şi al formării integrate. La începutul sec. XIX, preocupările de modernizare au inclus interesul sporit al puterii domneşti pentru atragerea căsătoriei şi vieţii

[1] *Ibidem*, art. 36, în *Legislaţia ecleziastică...*, p. 370.

[2] „Ideea conform căreia o căsătorie se constituie printr-un act juridic determinat s-a impus în dreptul matrimonial romano-bizantin. Împăratul Justinian a reuşit să armonizeze legislaţia civilă cu privire la căsătorie cu prevederile canonice în domeniu, prin Constituţia din 530 dând aceeaşi putere canoanelor ca şi legilor civile. Ca urmare, s-a reuşit mijlocirea unei apropieri între legile civile şi jurisdicţia bisericească în domeniul matrimonial.", Constantinescu, *Căsătoria*, p. 39.

de familie în domeniul legislaţiei seculare. Codul Calimach în 1817 şi Legiuirea Caragea un an mai târziu au fost codificări aflate la intersecţia dintre tradiţia pravilistă bizantină şi transplantul modernizator de origine vest-europeană, care au instituit „melanjul" între Stat şi Biserică în privinţa aspectelor relevate[1]. Fenomenul de laicizare în materie pe fondul modernizării poate fi constatat şi în Transilvania în a doua jumătate a sec. XIX. Statul asutriac (apoi austro-ungar) promovat o legislaţie care nu a intrat în contradicţie fundamentală cu normele bisericeşti, ci mai degrabă a facilitat exprimarea emancipării personale a membrilor familiei[2].

Pentru a ne încadra în întrebarea formulată la începutul acestei secţiuni, vom răspunde reluând observaţia de la care am pornit: **pe fondul apelului la transplant juridic vest european, din a doua jumătate a acestui ultim veac se intră într-o fază de laicizare a codificărilor care nu elimină (până la Codul lui Cuza) referinţele legislative la chestiunile religioase şi la problemele bisericeşti. Vedem însă cum codificarea voit laică întreprinsă de Cuza (precum şi noul Cod civil) nu a schimbat fondul unor concepţii inculcate de secolele de trăire în liniile directoare imprimate de creştinismul răsăritean.** Principiile morale de sorginte religioasă se regăsesc în reglementarea unor instituţii actuale – cum este aceea a nedemnităţii succesorale şi a statutului juridic al căsătoriei – chiar dacă reglementările în cauză sunt rezultatul împrumutului legislativ extern.

16. Pravilniceasca Condică[3] sau Codul lui Ipsilanti, care a fost în vigoare în Ţara Românească de la 1780 până în anul 1817, este prima dintre pravilele menţionate anterior. În capitolul intitulat „Pentru trimirie", cuprinde dispoziţii referitoare la drepturile succesorale ale soţului supraviețuitor (art. 1- 5).

Conform prevederilor art. 2, în cazul în care soţii aveau descendenţi vârstnici (care să fi trăit cel puţin până la vârsta de paisprezece ani, în cazul băieţilor, şi de doisprezece ani, în cazul fetelor, conform art. 1), soţia moştenea o parte cât a unui copil, dar nu în plină proprietate, ci doar în uzufruct („care parte să o aibă pentru hrana vieţii, iar nu cu desăvârşită stăpânire, adică a o vinde sau a o dărui la alţii").

---

[1] Ioniţă-Niculescu, *Căsătoria*, p. 23.

[2] Brie, *Familie*, p. 76-85 şi 420.

[3] Cod Y, p. 102-106; Eliescu, *Moştenirea*, p. 127- 128; Conduratu, *Compararea*, p. 54- 56.

În cazul în care copii muriseră nevârstnici, soţia, văduvă sau recăsătorită, moştenea a treia parte din averea soţului, de această dată în plină proprietate „fiindcă a suferit iuţimea durerilor, întristările şi primejdiile vieţii din facerea de copii"). Pe lângă aceasta, ea primea şi zestrea ei. Dacă văduva se recăsătorea cu nerespectarea anului de doliu, ea urma a fi înlăturată de la succesiunea defunctului. Această treime urma a fi luată, de preferinţă, din mobilele aflate în succesiune („din cele mişcătoare"), imobilele rămânând, de regulă, rudelor de sânge.

În ceea ce priveşte dota, practica judiciară a decis că între bărbat şi femeie exista o comunitate de bunuri în care femeia sau altcineva pentru ea aducea dota, iar bărbatul donaţia *ante nuptias*. În lipsă de copii sau pacte care să decidă contrariul, în cazul în care căsătoria se desfăcea prin moarte sau alte împrejurări asimilate cu moartea, dar neimputabile culpei unuia dintre soţi, comunitatea se desfăcea, fiecare soţ luând avutul său; iar când căsătoria se desfăcea prin culpa unuia dintre soţi, soţul vinovat pierdea aportul său în favoarea celuilalt soţ. Mai târziu, femeia a primit drept asupra donaţiei nu numai în caz de culpă a bărbatului, ci şi în caz de predeces, în anumite condiţii.

Din toate acestea rezulta că dota şi donaţia *ante nuptias* formau un patrimoniu comun, destinat în primul rând copiilor, iar în al doilea rând, garanta femeia în caz de desfacere a căsătoriei din culpa bărbatului sau în urma predecesului acestuia. S-a reţinut în consecinţă în practică faptul că instanţa de apel nu a violat legea când a decis că, în lipsă de pact contrariu în actul dotal sau a unui text de lege, moştenitorii soţului aveau drept să reţină darul constituit de autorul lor prin foaia de zestre a soţiei predecedate[1].

Articolul 2 menţionat mai sus nu prevedea expres că aceleaşi drepturi le-ar avea şi soţul în moştenirea soţiei sale predecedate, dar s-a afirmat că textul art. 3 permite deducerea acestei situaţii[2].

În cazul în care din căsătorie nu au rezultat copii, art. 5 prevedea ca averea să fie împărţită în trei părţi: una pentru „sufletul mortului" (pentru acoperirea cheltuielilor de înmormântare şi pentru pomenirea soţului decedat), una pentru părinţii sau bunicii defunctului şi una pentru soţul supravieţuitor, cu precizarea că, în cazul în care au existat copii vârstnici, dar aceştia au murit, soţul supravieţuitor moştenea prin

[1] Cas.civ., dec. 596/21 oct. 1913, *apud* Cod Y, p. 213- 214.

[2] Art. 3. „...asemenea şi bărbatul, *în loc de a treia parte...*".

ei averea lui *decuius*. Treimile pentru sufletul mortului şi pentru soţul supravieţuitor urmau să fie plătite în bani, în urma aprecierii acestora de către oameni „vrednici de credinţă şi destoinici", în prezenţa unui reprezentant domnesc.

Pe lângă aceasta, conform art. 3, dacă soţii nu au avut copii („când muierea a fost stearpă"), soţia avea, pe lângă treimea acordată de art. 3, dreptul de a-şi lua zestrea, darurile dinaintea nunţii şi teoritra (darurile primite de la soţ a doua zi după nuntă), iar soţul avea dreptul de a-şi lua şi „aşternutul patului, calul de ginere" sau orice alt dar primit înainte de nuntă.

Conform art. 4, dacă soţul predecedat sau (după caz) soţia predecedată nu a avut copii nici dintr-o căsătorie anterioară, soţul supravieţuitor avea dreptul „la o jumătate din trimerie", adică la o şesime din succesiune, dacă prin testament, nu i s-a lasat cel puţin atât.

Împărţirea averii defunctului după regulile arătate mai sus avea loc după plata tuturor datoriilor lui *decuius*, adică din „câtă avere lămurită va rămâne" (art. 6).

Practica judiciară a confirmat faptul că, obiceiul pământului ca soţul supravieţuitor să primească o parte din averea celui mort, atât în Moldova, cât şi în Ţara Românească, a fost consacrat în Pravila lui Alexandru Ipsilanti: aceasta recunoştea soţului supravieţuitor o parte mai mare sau mai mică, după cum venea în concurenţă cu copii sau cu fraţi şi surori sau cu alte neamuri[1].

Concluzionăm în sensul că Pravilniceasca condică acorda soţului supravieţuitor, indiferent de starea sa materială şi fără deosebire după cum era vorba de bărbat sau de femeie, un drept de moştenire în averea soţului decedat. Soţului îi revenea tot o parte de copil, însă numai în uzufruct, dacă venea în concurs cu copiii majori rezultaţi din căsătorie; soţia îşi primea totuşi drepturile în plină proprietate dacă copiii decedaseră la vârste fragede („nevârstnici"). Întinderea drepturilor acordate depindea deci de existenţa sau de inexistenţa descendenţilor şi de categoria moştenitorilor cu care se venea în concurs. Sterilitatea cuplului atrăgea lipsa drepturilor succesorale între soţi (art. 1-6 cap. XXI).

17. Legiuirea Caragea[2], aplicabilă tot în Ţara Românească, de la 1818 până la intrarea în vigoare a Codului civil din 1864, reglementa

[1] Cas. civ. dec. 3682/ 17 nov. 1925, Bul. 1925, vol. III, p. 153 *apud* Cod Y, p. 213.

[2] Caragea, p. 121- 122, p. 126; Rădulescu, *Dr.*, p. 19-20; M. Eliescu, *op. cit.*, p. 128.

problema urmărită de noi în cadrul capitolului 3, intitulat „Moştenirea fără diată".

De la început, se prevedea că atunci când defunctului nu îi trăia soţul sau soţia şi aveau numai un copil, moştenea copilul [art. 17, lit. a)]. În cazul în care defunctului/defunctei îi trăia soţia/ soţul şi din căsătoria lor au rezultat descendenţi, atunci moştenirea era destinată descendenţilor, sufletului lui *decuius* şi soţului supravieţuitor [art. 17, lit. k)]: copiii luau părţile cuvenite lor în plină proprietate („pe care sunt stăpâni desăvârşiţi"), precum şi partea sufletului „pentru cheltuielile îngropării şi pomenirilor mortului sau moartei", iar soţul supravieţuitor primea partea sa doar în uzufruct („hrisis"). Din combinarea art. 17, lit. k) cu art. 18, lit. c), cuantumul acestui drept ar fi fost de o treime din succesiune[1].

În continuare, cuantumul drepturilor succesorale ale soţului supravieţuitor în concurs cu descendenţii varia în funcţie de durata vieţii copiilor.

Dacă descendenţii decedau după trei ani de la moartea unuia dintre părinţi, dar înainte de vârsta de paisprezece ani, băieţii, respectiv doisprezece ani, fetele, soţul supravieţuitor primea a treia parte a sufletului în numerar („în bani gata"). În cazul în care descendenţii decedau înainte de trecerea a trei ani de la decesul unuia dintre părinţi, soţul supravieţuitor avea dreptul doar la restituirea cheltuielilor de înmormântare şi de pomenire, în cazul în care acestea au fost suportate de el. Când descendenţii au decedat înainte de împlinirea vârstei de paisprezece ani, băieţii, respectiv doisprezece ani, fetele, înainte sau după decesul unuia dintre părinţi, moştenirea era divizată în trei părţi: o treime revenea soţului supravieţuitor în numerar şi în plină proprietate, o treime ascendenţilor defunctului, iar în lipsa acestora, colateralilor, iar cealaltă treime revenea tot acestor rude ale defunctului, însă era destinată cheltuielilor de înmormântare şi de pomenire [art. 18, lit. c)]. Dacă nu existau ascendenţi sau colaterali ai defunctului, soţul supravieţuitor primea întreaga succesiune, colateralii defunctului până la gradul al IV-lea având posibilitatea de a răscumpăra căminul neamului [art. 18, lit. c)]. În cazul în care ultima căsătorie durase zece ani, dar din această căsătorie sau din alta anterioară *decuius* nu a avut descendenţi, soţului supravieţuitor îi revenea a şasea parte din succesiune, restul deferindu-se rudelor defunctului (art. 23). În lipsă de descendenţi, ascendenţi şi colaterali, conform aceluiaşi articol, soţul supravieţuitor, bărbat sau femeie, moştenea întreaga succesiune.

[1] Art. 18. c) „... atunci periusia (averea) acelui părinte să se facă trei părţi...".

În concluzie, Legiuirea Caragea urma regimul prescris în Pravilniceasca condică, perfecţionându-i soluţiile: supravieţuitorul, bărbat sau femeie, avea dreptul la o porţiune virilă în uzufruct în concurs cu descendenţii şi la o şesime în plină proprietate cu celelalte rude, absenţa rudelor de sânge conducând întreaga avere a decedatului la supravieţuitor. Şi în acest cod dreptul de moştenire al soţului supravieţuitor era reciproc şi nu depindea de situaţia economică a soţului rămas în viaţă, iar cuantumul său varia în funcţie de existenţa sau de inexistenţa descendenţilor şi a altor rude ale defunctului, precum şi de durata de viaţă a descendenţilor sau de durata căsătoriei. Spre diferenţă de Pravilniceasca Condică, observăm că nu a făcut nicio precizare cu privire la eventuala recăsătorire a soţului supravieţuitor.

18. Manualul lui Andronachi Donici[1] a fost în vigoare în Moldova din anul 1814 până în anul 1817, când s-a promulgat Codul Calimah. A fost folosit în practică în Moldova până în anul 1831, când a fost publicată traducerea în limba română a Codului Calimach[2] şi folosit în Basarabia ocupată de Imperiul ţarist.

În cazul în care femeia venea la moştenire în concurs cu descendenţi, erau de examinat două ipoteze: dacă ea se recăsătorea, avea dreptul numai la zestre şi la darurile de nuntă (art. 12, titlul 30), iar dacă nu se recăsătorea, primea parte cât cea a unui copil (art. 2, 6, titlul 37). Din art. 12, titlul 30 ar reieşi că această parte îi revenea în plină proprietate („rămânându-i şi ei parte ca unuia dintre fii"), însă art. 6, titlul 33 făcea precizarea că această parte îi rămânea în plină proprietate („este dreaptă a ei)" numai când descendenţii mureau în copilărie şi dacă ea nu se recăsătorea. În caz de recăsătorire, dreptul de proprietate se transforma în drept de uzufruct („rodurile în viaţă") asupra părţii cuvenite.

Deşi în cazul soţiei supravieţuitoare dispoziţiile nu erau destul de clare, în acelaşi art. 2, titlul 37 se prevedea că în cazul în care soţul supravieţuitor venea la moştenirea soţiei predecedate în concurs cu descendenţi, acesta avea dreptul la o parte cât cea a unui copil, în uzufruct („cărei părţi rodurile le va lua în viaţă").

În cazul în care femeia nu a adus zestre şi, după decesul soţului ei, nu se recăsătorea, când venea la succesiune în concurs cu trei sau mai puţini descendenţi, primea a patra parte din succesiune, iar dacă erau mai mult

[1] Donici, *Manual*, p. 94-95, 103-104, 132-134.
[2] Andrei Rădulescu, *Juristul Andronache Donici*, în *Pagini*, p. 312-313.

de trei descendenţi, moştenea o parte cât cea a unui copil. Dacă *decuius* îi făcuse vreo donaţie sau îi lăsase vreun legat, atunci primea doar diferenţa până la partea ce i se cuvenea (art. 8, titlul 33).

Dacă se întâmpla ca soţul/soţia care a fost înzestrat/ă de părinţi să moară şi, la scurt timp, să moară şi descendentul acestora, moştenirea se împărţea în trei: o treime pentru cheltuielile de înmormântare, una pentru părinţii soţului mort şi una pentru soţul supravieţuitor (art. 5, titlul 37).

Când soţia supravieţuitoare moştenea astfel pe fiul ei decedat sau când îşi lua partea cuvenită după regulile menţionate anterior din succesiunea soţului decedat, dacă nu se recăsătorea, avea un drept de proprietate, iar în caz contrar, avea doar un drept de uzufruct (art. 6, titlul 37).

Femeia neînzestrată care venea la succesiune alături de mai puţin de trei fraţi sau surori sau reprezentanţi ai acestora primea o pătrime din moştenire; dacă aceştia erau trei sau mai mulţi, primea o parte cât cea a unui frate (art. 8, titlul 37). În acest caz, textele nu făceau nicio referire la faptul că recăsătorirea ar fi avut vreo influenţă asupra dreptului de succesiune al soţului supravieţuitor. Totuşi, în jurisprudenţă s-a decis că dispoziţiile care prevăd pierderea dreptului de succesiune al soţului supravieţuitor prin recăsătorire se aplică şi în cazul concurenţei cu colateralii, deoarece principiul conform căruia, în cazul inexistenţei copiilor, averea trebuia să rămână în partea defunctului şi ideile religioase ale vremii care priveau cu ochi răi recăsătorirea subzistau şi în acest caz[1].

Când nu erau alte rude îndreptăţite de a succede, soţia avea drept la o jumătate din succesiune, cealaltă jumătate revenind fiscului (art. 9, titlul 36).

19. Codul Calimach[2], în vigoare tot în Moldova, din anul 1817 până la intrarea în vigoare a Codului civil din 1864, conţine dispoziţii referitoare la drepturile succesorale ale soţului supravieţuitor, în capitolul 13 („Despre moştenirea cea fără de testament"), dar şi în alte articole referitoare la darurile nunteşti sau la zestre.

Codul Calimach (Moldova, 1817), dispunea la art. 957: „Văduva care, având copii, nu se va mai recăsători, va lua din averea mortului ei bărbat parte cât un copil, spre întrebuinţare numai. [...]", iar la art. 958 : „Însă

[1] Cas. I, dec. 879/1924, PR 1925.I.33, Notă A. Rădulescu.

[2] Calimach, p. 113; Otetelişanu, *Curs I*, p. 96- 97; Rădulescu, *op. cit.*, p. 20-21; Conduratu, *op. cit.*, p. 56-57.

dacă o femeie, fiind bogată, n-au adus zestre în casa bărbatului ei, nu va lua partea aceasta. Asemenea şi bărbatul care, fiind bogat, n-au dat darul nuntesc femeii sale". În continuare, art. 959 preciza că: „Femeia săracă, având până la trei copii de la mortul ei bărbat, va lua o a patra parte din curată averea lui, spre întrebuinţare; iar de va avea mai mulţi copii, va lua numai partea cât un copil, după analoghie, spre întrebuinţare".

În doctrină[1] şi în jurisprudenţă s-a afirmat că, deşi textele nu menţionează expres, bărbatul sărac are aceleaşi drepturi de succesiune în averea defunctei sale soţii ca şi soţia săracă în averea soţului predecedat[2]. Din dispoziţiile art. 957 (similare cu cele din art. 6, cap. 36 din Manualul lui Donici), practica a concluzionat că dreptul de uzufruct al soţului supravieţuitor se pierdea dacă acesta se recăsătorea, indiferent dacă era vorba de bărbat sau femeie[3]. Tot jurisprudenţa, însă, a decis că din dispoziţiile art. 957, 958 şi 959 reieşea că soţia supravieţuitoare săracă nu pierdea dreptul de a moşteni pe soţul predecedat din cauză că s-ar fi recăsătorit, aceasta (recăsătorirea) ridicând dreptul de moştenire doar soţului bogat[4].

Art. 960 reglementa concursul văduvei sărace cu descendenţii soţului din căsătoria anterioară a acestuia[5]. Dacă soţul predecedat avea descendenţi dintr-o căsătorie anterioară, soţul supravieţuitor sărac (văduvul sărac sau văduva săracă şi implicit, văduvul bogat care a făcut donaţie *ante-nuptias* sau văduva bogată care a adus zestre), avea un drept de proprietate sau asupra unei pătrimi din moştenirea soţului predecedat, sau la o parte cât un copil, după regulile enunţate anterior. În acelaşi sens era şi jurisprudenţa, scoţând în evidenţă faptul că în concurs cu proprii lui descendenţi, soţul supravieţuitor sărac primea partea ce i se cuvenea în uzufruct, pe când, venind în concurs cu descendenţii rezultaţi dintr-o căsătorie anterioară, partea cuvenită era în plină proprietate[6].

Pe lângă aceste drepturi, femeia înzestrată, dar căreia nu i s-a dat contra-zestre, lua, pe lângă zestre, şi o a treia parte (ipovolon), „pe cât

---

[1] Rădulescu, *op. cit.*, p. 21.

[2] C.Ap. Chisinău, dec. 178/1924, PR 1924.III.37.

[3] Cas.civ., dec. nr. 879/21 mai 1924, Bul. 1924, p. 169 *apud* Calimach, p. 917.

[4] Cas.civ., dec. nr. 394/20 oct. 1869, Bul. 1869, p. 460 *apud* Calimach, p. 917.

[5] „Dacă, murind bărbatul, au lăsat în urma lui copii de la femeia dintâi, atunci văduva săracă va lua din averea lui ori a patra parte sau, după numărul copiilor, analoghisita parte cu deplină proprietate. Iar dacă n-au rămas copii, ci alte rudenii, va lua ea a patra parte de-a pururea cu deplină proprietate. Asemenea va lua parte şi bărbatul sărac din averea moartei sale soţii"

[6] C.Ap. Chişinău, I, dec. 167/1922, PR 1923.III.60.

face câtimea ei", din averea mortului (art. 1678, cap. 34, „Văduvăritul"): în plină proprietate, dacă nu erau descendenţi, şi în uzufruct, în cazul contrar (art. 1680).

Deşi din citirea acestor texte s-ar părea că recăsătorirea implică decăderea din drepturile succesorale numai atunci când soţul supravieţuitor venea în concurs cu descendenţii, totuşi, jurisprudenţa a afirmat că nu exista îndoiala că recăsătorirea implică decăderea din drepturile succesorale şi în cazul concurenţei cu colateralii[1].

În lipsă de descendenţi, alte rude ale defunctului sau în lipsa moştenitorilor enumeraţi la art. 942- 956, soţul supravieţuitor care a trăit nedespărţit de *decuius*, moştenea întreaga avere (art. 961).

Alte dispoziţii referitoare la drepturile succesorale ale soţului supravieţuitor întâlnim în capitolul „Dritul căsătoriei" şi în dispoziţiile referitoare la zestre.

Dacă văduva se recăsătorea înainte de împlinirea anului de doliu (art. 147) sau dacă năştea după împlinirea a zece luni de la decesul soţului (art. 148), ea pierdea dreptul la „câştigurile nunteşti".

Văduva care avea copii şi voia să se recăsătorească înainte de împlinirea anului de doliu, o putea face numai dacă lăsa descendenţilor în plină proprietate jumătate din toată averea ei şi toate câştigurile nunteşti (art. 149). În schimb, văduva care nu avea copii şi dorea să se recăsătorească după împlinirea anului de doliu, dobândea în plină proprietate toate câştigurile nunteşti şi cele testate în favoarea ei de *decuius*, cu excepţia cazului când *decuius* i-a lăsat legat sau a dispus altfel prin testament (art. 150). Dacă văduva se căsătorea după anul de doliu şi dacă descendenţii erau nevârstnici (paisprezece ani - băieţii, doisprezece ani - fetele), văduva moştenea doar veniturile darurilor nunteşti şi celor testate în favoarea ei, până descendenţii ajungeau la paisprezece, respectiv doisprezece ani; doar darurile primite de la soţ sau de la rudele acestuia a doua zi după cununie rămâneau în proprietatea văduvei (art. 151).

În acelaşi fel, dacă văduvul avea copii din ultima căsătorie şi se recăsătorea după anul de doliu, până la împlinirea de către descendenţi a vârstei de paisprezece, respectiv doisprezece ani, văduvul dobândea doar veniturile celor moştenite din averea soţiei predecedate. În cazul în

[1] Cas. civ., dec. 879/21 mai 1924, Bul. 1924, p. 169 *apud* Calimach, p. 917. Motivele care determinau acest raţionament erau, ca şi în cazul Manualului lui Donici, de ordin religios şi bazate pe principiul păstrării averii în cadrul familiei de sânge.

care nu existau descendenţi, văduvului i se cuveneau cele moştenite în plină proprietate (art. 152).

Din cele enunţate, rezultă că drepturile succesorale ale soţilor erau reciproce, iar cuantumul lor depindea de clasa de moştenitori cu care soţul supravieţuitor venea în concurs, de numărul descendenţilor, precum şi de eventuala recăsătorire sau de situaţia economică a soţului supravieţuitor. Se mai observă şi cum Codul Calimach merge principial pe soluţia drepturilor în uzufruct şi prin excepţie pe drepturile în plină proprietate, aplicând acest regim indiferent de sexul supravieţuitorului.

20. Concluzii de etapă. Toate aceste reglementări aveau ca principală sursă de inspiraţie Bazilicalele, care fuseseră la rândul lor o prelucrare a operei legislative iustiniene. Or, Novellae 118 şi 127 ce instituiau o ordine succesorală legală bazată exclusiv pe înrudirea de sânge, erau completate de Novellae 53 şi 117, în care era chemat la devoluţiunea legală şi soţul supravieţuitor. Legiuirile româneşti expuse mai sus au preluat rezolvarea legală conţinută în capitolul VI al Novellei 53, conform căreia vocaţia succesorală legală este reciprocă pentru soţi, deşi capitolul V al Novellei 117 chemase numai pe văduva săracă la moştenirea defunctului soţ[1].

Identificăm aici o soluţie de continuitate în materie în vechile noastre reglementări, ce merge în linia dreaptă a legilor romane. Se remarcă fără dificultate cum cutumele şi pravilele noastre erau în ansamblu mai generoase decât Iustinian şi succesorii săi bizantini. Codul lui Cuza a demolat însă această optică legislativă.

A.2) Codul civil român din 1864

21. Reglementarea Codului civil modern în privinţa situaţiei succesorale a soţului supravieţuitor ridică mai multe probleme.

Un prim aspect era acela al soţului supravieţuitor care venea la moştenire numai în lipsă de moştenitori legitimi sau naturali (art. 652 şi art. 679 c.c.). Prin dispoziţiile art. 723 CN (= art. 652 c.c.) şi ale art. 767 CN (= art. 679 c.c.), legiuitorul francez revenise la dispoziţiile pretorului roman[2], recunoscând soţului supravieţuitor vocaţia succesorală numai în

---

[1] Degré, *Văduva*, p. 171.

[2] În dreptul clasic roman (sec. I a.Chr. – III p.Chr.), vocaţia reciprocă a soţilor a fost generalizată printr-un edict pretorian, prin instituirea aşa numitei *bonoroum possessio*

cazul absenței complete a rudelor de sânge și a copiilor naturali. Proiectul Cambacérès din august 1793 preconizase să acorde un sfert în uzufruct în favoarea văduvei sărace[1], dar dispoziția respectivă se afla într-un grup de texte rămase neterminate și, în cele din urmă, nesupuse la vot. Forma finală a codului (rezultată din proiectul Jacqueminot) a preconizat recompensarea soției supraviețuitoare prin dispozițiile din materia regimurilor matrimoniale (obține jumătate din bunuri prin lichidarea regimului de drept comun al comunității, poate fi recompensat prin clauza de preciput, are dreptul la o creanță alimentară), în timp ce a dat prioritate în moștenirea legală imperativului de a păstra bunurile în familia de sânge[2].

Preluarea la 1 decembrie 1865 aproape *ad litteram* a textelor napoleoniene a prescris astfel un tratament succesoral derizoriu pentru partenerul de viață al defunctului. Soțul supraviețuitor era un alogen aruncat la coada devoluțiunii succesorale, deoarece afecțiunea prezumată nu juca niciun rol în concepțiile succesorale ale epocii.

În felul acesta, o conviețuire deloc neglijabilă nu avea alt ecou decât un ipotetic drept de moștenire în absența oricărei alte rude de sânge până la gradul al doisprezecelea inclusiv [art. 755 alin. (1) CN = art. 676 c.c., art. 767 CN = art. 679 c.c.][3], o creanță pentru anul de doliu [creanță alimentară acordată văduvei și care purta asupra întregii succesiuni – art. 1570 alin. (2) CN = art. 1279 c.c.] și un uzufruct conferit văduvei sărace (art. 684 c.c.). Legiuitorul român a abandonat astfel tradiția vechiului nostru drept cutumiar și scris, în care supraviețuitorul era un moștenitor cu drepturi concurente.

22. Dreptul succesoral al văduvei în lipsa moștenitorilor legitimi sau naturali ai lui *decuius*. Codul civil din 1864 se ocupa, mai întâi, de dreptul de moștenire al soțului supraviețuitor în art. 652 și 679 și în art. 681-683 c.c.

---

unde vir et uxor, soțul supraviețuitor moștenindu-l pe defunct doar în absența altor rude în grad succesibil (Bob, *Manual*, p. 322).

[1] Lévy, Castaldo, *Histoire*, p. 1160-1161 nr. 851.

[2] V. și Nacu, *Comparațiune*, p. 292, 310, 620- 622; Y. Loussouarn, *Rapport particulier*, în Travaux Capitant XII, p. 49; Bourseau, *Conjoint*, p. 27-30; Lévy, Castaldo, *Histoire*, p. 1177 nr. 863.

[3] „La dévolution successorale selon le Code civil repose sur la parenté et accessoirement sur le mariage" (Catala de Roton, *Epoux*, p. XI).

Ca regulă generală, un soţ moştenea pe celălalt numai în lipsă de moştenitori legitimi sau naturali de al doisprezecelea grad (adică numai înaintea statului)[1], aşezarea soţului supravieţuitor în ordinea succesorală tocmai în gradul al treisprezecelea având o explicaţie istorică[2].

De la început trebuie observat că art. 652 alin. (2) c.c. şi art. 679 c.c. se aplicau indiferent dacă soţul era bărbat sau femeie.

Pentru ca soţul supravieţuitor sa fie chemat la moştenire, trebuiau întrunite anumite condiţii:

a) Vocaţia ereditară a soţului supravieţuitor era legată de însăşi calitatea de soţ. Astfel, soţul supravieţuitor trebuia să probeze că a avut calitatea de soţ legitim şi că a păstrat-o până în momentul morţii celuilalt soţ. Cu alte cuvinte, el nu putea moşteni dacă a intervenit o hotărâre judecătorească definitivă pronunţând desfacerea căsătoriei. Practica judiciară a decis că, având în vedere că în lege nu se face nicio distincţie dacă soţia care reclama acest drept de moştenire a trăit împreună cu soţul sau dacă, în fapt, au fost separaţi, dreptul exista şi dacă soţii nu au trăit împreună[3]. Aceeaşi soluţie se impunea şi când căsătoria ar fi fost anulată sau ar fi fost inexistentă. Căsătoria putativă, producând toate efectele unei căsătorii valide, deşi ar fi fost anulată, dreptul de moştenire exista pentru ambii soţi, dacă ambii au fost de bună-credinţă sau numai pentru acela care a întrunit această condiţie (art. 183 şi 184 C. civ.)[4].

b) Trebuia ca *decuius* să nu fi lăsat niciun moştenitor în grad succesibil, adică să nu fi existat nicio rudă până la al doisprezecelea grad inclusiv. Această dispoziţie apare extrem de injustă faţă de soţul supravieţuitor câtă vreme, conform textului art. 679 c.c., succesiunea putea fi

---

[1] Cas. I, dec. 417/19 oct. 1905, Bul. 1905, p. 1200; id., dec. 22/13 ian. 1912, C.jud. 12/1912 *apud* C. civ. adn. II, p. 43.

[2] Pentru această explicaţie, a se vedea A. Rădulescu, *op. cit.*, p. 2. Se impune observaţia că, deşi textul art. 652 alin. 2 c.c. vorbea despre moştenitori legitimi sau naturali, o exprimare mai adecvată ar fi fost „nici moştenitori naturali", precum la art. 679 c.c. Aceasta deoarece, după cum se exprima art. 652 alin. (2), cuvântul „copii naturali" se referea numai la mamă, nu însă şi la tată, deşi textul vorbea de defunct în genere. Prin urmare numai copiii naturali ai mamei excludeau de la moştenire pe bărbatul rămas văduv. Cât despre copiii naturali ce ar fi avut tată, ei nu excludeau soţia rămasă văduvă pentru că ei nu aveau nici un drept la moştenirea tatălui lor, nici în cazul excepţional prevăzut de art. 307 c.c. când căutarea paternităţii era, prin excepţie, permisă (Alexandresco III/2, p. 186). Contra, a se vedea Petrescu, *Succesiunile*, p. 257-258.

[3] Cas. I, dec. 262/1890, Bul. 1890, p. 805-807.

[4] Petrescu, *op. cit.*, p. 273-274.

atribuită unui colateral îndepărtat şi necunoscut pentru care defunctul putea să nu fi avut nicio afecţiune sau putea să nici nu-l fi văzut vreodată.

c) Acest drept de moştenire exista numai dacă soţul decedat nu a lăsat un testament valabil prin care să dispună de întreaga sa avere. Practica judiciară a decis ca, având în vedere că este o restricţie a dreptului de proprietate, rezerva nu poate fi creată prin deducere sau pe cale de interpretare şi că, oricât de puternice ar fi motivele de legislaţie pentru a se înfiinţa rezerva în favoarea soţului supravieţuitor, aceste motive nu pot fi luate în considerare de un judecător dacă nu sunt traduse într-un text de lege. Nefiind enumerată printre moştenitorii rezervatari (art. 841-842 c.c.), în cazul în care *decuius* a dispus prin testament de întreaga sa avere, soţul supravieţuitor nu putea reclama niciun drept. Dacă însă, prin testament, *decuius* a dispus doar de o parte din averea sa şi nu existau moştenitori legitimi, soţul supravieţuitor îşi putea exercita dreptul asupra părţii netestate din succesiune[1].

23. După ce că i se recunoştea dreptul de moştenire abia în al treisprezecelea grad, soţul supravieţuitor mai era şi tratat mai sever decât alţi moştenitori. Această situaţie i-a fost creată de teamă să nu apară un moştenitor care să îl preceadă[2]. Astfel, art. 681-683 c.c. impuneau o serie de formalităţi de îndeplinit, unele comune pentru soţul supravieţuitor şi pentru stat (în calitate de succesori anomali), iar altele specifice, impuse doar soţului supravieţuitor.

Conform art. 681 c.c., soţul în viaţă şi statul erau obligaţi a face să se pună peceţi şi a pretinde să se facă inventar după formele prescrise pentru acceptarea succesiunii sub beneficiu de inventar. Astfel, eventuala acceptare a moştenirii excludea confuziunea patrimoniului succesorului cu patrimoniul lui *decuius* deoarece facerea acestui inventar, înainte de intrarea unui succesor anomal în posesia bunurilor succesorale, determina ca, în privinţa acestei categorii de moştenitori şi în raporturile lor (fie în mod activ cu eventualii moştenitori legitimi ce s-ar ivi, fie în mod pasiv

---

[1] În acelaşi sens, a se vedea Cas. I, dec. 173/17 iun. 1888, Dr. (17) 1888, 57, p. 457-458 şi Bul. 1888, p. 581; Cas. I, dec. 217/1901, Bul. 1901, p. 805 *apud* C. civ. adn. II, p. 51.

[2] Pentru detalii despre aceste măsuri menite să protejeze pe moştenitori, precum şi pentru criticile ce ar putea fi formulate, a se vedea Rădulescu, *Dreptul*, p. 3-8; Rarincescu, *Curs*, p. 119-120; Pentru expunerea pe larg a acestora, a se vedea Petrescu, *Succesiunile*, p. 325-337.

cu creditorii lui *decuius*) patrimoniul defunctului să rămână distinct de patrimoniul succesorului[1].

Conform art. 682 c.c., soţul în viaţă mai era dator să transforme în numerar lucrurile mişcătoare. Este de remarcat faptul că prin această măsură, legea nu şi-a atins scopul propus deoarece, ţinând cont că banii sunt mult mai uşor de risipit decât lucrurile mobile, eventualii succesori ce ar fi apărut mai târziu, nu aveau, în realitate, nicio garanţie. Tocmai acesta este motivul pentru care Codul civil francez nu s-a limitat la această simplă transformare, ci a impus soţului supravieţuitor obligaţia de a întrebuinţa sumele obţinute după vânzarea mobilelor, tribunalul având posibilitatea de a decide maniera de întrebuinţare a acestora[2].

Conform aceluiaşi articol, dacă păstra averea mobiliară în natură, soţul supravieţuitor trebuia să dea cauţiune solvabilă pentru restituirea succesiunii, în caz că s-ar fi prezentat moştenitori ai defunctului în termen de trei ani. După acest termen, cauţiunea era liberată. Referitor la această opţiune, consider relevantă observaţia că această cauţiune nu garanta restituirea întregii moşteniri, după cum greşit se exprima textul, ci numai a averii mobiliare netransformată în bani[3].

Sancţiunea nerespectării acestor formalităţi consta în plata daunelor interese către moştenitorii care ar fi apărut (art. 683 c.c.).

24. Drepturile succesorale ale văduvei sărace (art. 684 c.c.)[4] au fost reglementate sub influenţa vechiului drept românesc[5]. În afară de dreptul succesoral al soţului supravieţuitor enunţat anterior, conform art. 684 c.c.:

„Când bărbatul moare şi văduva sa nu are avere, dânsa ia o porţiune virilă în uzufruct, din succesiunea bărbatului, dacă acesta are descendenţi.

---

[1] Facerea inventarului apărea, astfel, ca o obligaţie impusă atât în interesul eventualilor moştenitori legitimi care s-ar fi ivit, cât şi în interesul creditorilor moştenirii (Cantacuzino, *Elementele*, p. 236).

[2] Alexandresco, *Droit*, p. 161-162; Idem, *Principiile*, p. 66-67.

[3] Alexandresco III/2, p. 193-196.

[4] V. şi Bob, *Succession*.

[5] Acest text a fost alcătuit sub influenţa vechiului nostru drept. De aceea el nu are corespondent în Codul civil francez şi trebuie interpretat, în special, cu ajutorul izvoarelor din care a fost luat (D. Alexandresco, *Dreptul de moştenire al femeii*, Dr. (38) 1912, 26, p. 201-206). Se ştie că la noi s-au aplicat într-o oarecare măsură, alături de celelalte izvoare, dreptul lui Iustinian şi dreptul greco- roman, influenţa lor reflectându-se în codurile alcătuite, în care însă, s-a ţinut cont şi de obiceiul pământului (A. Rădulescu, *op. cit.*, p. 9-14). V. şi Eliescu, *Curs*

Când bărbatul lasă un singur descendent, porţiunea femeii în succesiune va fi numai de a treia parte. Acest drept începe de la epoca încetării uzufructului legal.

Când bărbatul lasă rude de sus sau de alături, atunci femeia succede la o porţiune în plină proprietate din averea mortului".

Textul presupunea deci examinarea mai multor ipoteze:

a) dacă din căsătorie s-a născut un singur copil, văduva săracă primea a treia parte din succesiune, în uzufruct.

b) în prezenţa mai multor descendenţi, uzufructul văduvei era restrâns la o porţiune virilă: uzufructul ei se exercita asupra unei părţi egale cu cele atribuite copiilor. Prin „descendent" se înţelegea copil, iar când copiii erau predecedaţi şi la moartea bărbatului rămâneau numai descendenţi de-ai lor, împărţirea succesiunii şi determinarea uzufructului văduvei sărace se făcea pe tulpini, fiecare dintre copiii predecedaţi ai defunctului corespunzând cu o tulpină. Conform practicii judiciare, dreptul văduvei sărace se păstra în caz de recăsătorire, dacă ea întrunea condiţiile de la art. 684 c.c., mai ales dacă ea a deschis procesul înainte de a doua căsătorie[1]. Conform opiniei dominante, copiii naturali nu intrau în numărul lor, nefiind chemaţi la moştenirea tatălui[2].

c) dacă bărbatul lăsa ca moştenitori ascendenţi sau colaterali, văduva săracă primea o pătrime în deplină proprietate din averea defunctului.

În ipoteza în care bărbatul ar fi exheredat prin testament rudele sale şi nu ar fi rămas în urma lui moştenitori rezervatari, soţul supravieţuitor (bărbat sau femeie) lua întreaga succesiune în proprietate, devenind aplicabile dispoziţiile art. 652 şi art. 679 c.c.

Având în vedere că cei care renunţau la moştenire sau cei care erau declaraţi nedemni a succede nu mai puteau fi consideraţi ca moştenitori ai defunctului şi nici nu mai puteau invoca vreun drept izvorând din această calitate, renunţarea sau nedemnitatea unui comoştenitor, rezervatar sau nerezervatar, profita şi văduvei sărace. Spre exemplu, dacă *decuius* a lăsat un descendent, mamă, tată şi o soţie săracă, iar descendentul renunţa la

---

[1] Trib. Gorj, dec. nr. 20/1889, Dr. (19) 1890, 3, p. 24. Conform acestei decizii, considerând că pentru a cunoaşte adevăratul înţeles al cuvântului „văduvă" din art. 684 c.c. trebuie să ne referim la Codul Caragea, de unde s-a luat acest articol în întregul său [art. 17, lit. k), art. 18, lit. c), partea IV] şi la Novela 117 din dreptul roman, precum şi la regulile din dreptul canonic, pe care le-a imitat Caragea. Se observă că nicăieri nu se găseşte cuvântul „văduvă", ci „soţ", „soţie" sau „obrazul cel viu", astfel că, prin „văduvă" nu trebuie să înţelegem soţia care nu s-a recăsătorit, ci soţul supravieţuitor.

[2] În acest sens, Alexandresco III/2, p. 186. Unii autori susţineau că, totuşi, în cazul în care copiii naturali erau recunoscuţi conform art. 304 c.c., ei ar fi putut veni la moştenire în concurs cu văduva săracă (Petrescu, *Succesiunile*, p. 257-260).

moştenire şi tatăl era nedemn, se aplica art. 684 alin. (3), văduva primind o treime în plină proprietate.

Legiuitorul român adăugase astfel la succesiunile neregulate un articol împrumutat din vechiul nostru drept scris şi nescris: o minusculă soluţie de continuitate într-o mare de transplant juridic francez. Textul a conferit văduvei sărace un uzufruct în averea soţului predecedat, ce începea numai la sfârşitul uzufructului ei legal asupra moştenirii soţului (art. 338 c.c.).

Aplicarea practică a art. 684 c.c. a ridicat însă probleme multiple: ce natură juridică avea dreptul văduvei sărace? când va fi considerată legal săracă văduva? cum se va calcula concret masa de bunuri asupra căreia văduva urma să impute dreptul său?[1]

25. Natura dreptului văduvei sărace. Din cauza felului în care a fost redactat, art. 684 c.c. a dat naştere la greutăţi de interpretare, provocate mai ales de lipsa lucrărilor pregătitoare.

Una din problemele ce s-a ridicat a fost dacă dreptul înscris în acest articol este un drept de moştenire, unul de creanţă sau doar o favoare a legii admisă pentru văduvele sărace, când soţii predecedaţi nu au testat[2].

În jurisprudenţă, s-a susţinut într-o primă fază că ar fi este un drept de creanţă, considerându-se că, oferindu-se văduvei o parte în uzufruct sau în plină proprietate doar dacă nu avea avere, dreptul ei nu putea fi asimilat cu un drept de succesiune, întrucât legiuitorul, la stabilirea vocaţiei succesorale a diferitelor clase de moştenitori, a fost condus de afecţiunea prezumată între defunct şi erezi, nu de gradul de lipsă de avere al unei persoane. Având în vedere şi faptul că acest drept nu era reciproc, în speţă[3], s-a decis că apelanta nu putea cere de la justiţie trimiterea în posesie, ci că trebuia să îşi dirijeze acţiunea împotriva erezilor pentru a stabili faţă de aceştia că i se cuvenea partea ce pretindea[4].

Această opinie însă nu a avut câştig de cauză. Conform celor mai mulţi autori şi jurisprudenţei dominante, văduva avea un **drept de moştenire** pe care şi-l putea valorifica în faţa justiţiei:

„Considerând că, din combinarea principiilor din dreptul roman, *Authentica praeterea* şi Novelele 53, 74 şi 117, cu faptul că art. 684 este aşezat sub titlul

---

[1] Pentru detalii asupra soluţiilor identificate, v. Bardoczi, *loc. cit. supra*, cu practica şi autorii citaţi acolo.

[2] Pentru expunerea acestor opinii, a se vedea Petrescu, *Succesiunile*, p. 303-313.

[3] C.Ap. Buc. III, dec. nr. 166/16 sept. 1889, Dr. (18) 1889, 61, p. 495-496.

[4] În acelasi sens, a se vedea Trib. Ilfov I, dec. nr. 24/1890, Dr. (19) 1890, 37, p. 299-300.

care tratează despre succesiunile neregulate şi în secţiunea care tratează despre dreptul de moştenire al văduvei, precum şi cu însăşi expresiile clare, precise şi repetate în acel text de lege, rezultă că legiuitorul român, conform cu principiile dreptului roman şi ale Codului Callimah, a considerat dreptul ce acordă prin art. 684 văduvei fără avere ca un drept de succesiune în averea rămasă de la defunct".[1]

Mai departe, în doctrină, s-a dezbătut chestiunea ce fel de drept succesoral este? Unii autori au susţinut că este un drept de moştenire special. Motivul invocat a fost acela că dreptul văduvei o plasa în ordinea succesorală după moştenitorii rezervatari, dar înaintea celorlalţi moştenitori legitimi ai defunctului[2]; alţi autori au invocat faptul că dreptul respectiv este recunoscut numai în vederea stării de sărăcie, fiind o sarcină impusă întregii moşteniri[3], în timp ce alţii că este neregulat, fiind un drept de succesiune anomală[4]. În fine, conform unei alte opinii, s-a susţinut că ar fi vorba de un legat presupus întemeiat pe dorinţa prezumată a lui *decuius*. În argumentare s-a arătat faptul că locul pe care îl ocupă un text nu determină mereu caracterele dreptului oferit de acesta, datorită necesităţii stării de sărăcie pentru a beneficia de acest drept şi, nu în ultimul rând, datorită faptului că, în dreptul nostru, rudenia de sânge reprezenta titlu de moştenire, în timp ce căsătoria, deşi poate fi un astfel de titlu, nu era considerată ca atare[5].

26. Coexistenţa drepturilor văduvei sărace şi a unui testament. Cum am amintit mai sus, soţul supravieţuitor nu era moştenitor rezervatar. În aceeaşi situaţie era şi văduva săracă.

---

[1] C.Ap. Iaşi I, şedinţa din 24 febr.1890, Dr. (19) 1890, 34, p. 272; v. şi Cas. I, dec. 173/1888, *cit. supra*; Cas. I civ., dec. nr. 404/1892, Bul. 1892, p. 1087; Trib. Ilfov II, dec. nr. 197/24 febr. 1901, Dr. (32) 1903, 28, p. 231-232. În acelasi sens, Cas. I dec. nr. 190/25 apr. 1906, Bul. 1906, p. 723; Trib. jud. Argeş, 4 sept. 1907, Dr. (37) 1908, 50, p. 405, Notă D. Alexandresco; *id.*, 2 noi. 1907, Dr. (37) 1908, 50, p. 407; Cas. II civ., dec. nr. 38/1912, Bul. 1912, p. 311 *apud* C. civ. adn. II, p. 49-52; Alexandresco III/2, p. 214-215 şi jurisprudenţa citată; D. Alexandresco, *Dreptul de moştenire al văduvei sărace*, Dr. (34) 1908, 50, p. 405-407.

[2] Degré, *op. cit.*, p. 173; Tr. Alexandrescu, Notă la Cas. I civ., dec. nr. 2540/28 noi. 1928, C. Jud. (38) 1929, 33, p. 518-521.

[3] Pentru consecinţele caracterului special al dreptului văduvei sărace, a se vedea Cantacuzino, *Elementele*, p. 225-226.

[4] Al. Rădulescu, *op. cit.*, p. 28. Consecinţele acestor prime două opinii se reflectau, precum se va vedea, în modul de împărţire al succesiunii între văduva săracă şi ascendenţii sau colateralii privilegiaţi.

[5] H.Gr. Nicoleanu, *Natura juridică şi caracterele dreptului acordat văduvei sărace prin art. 684 Cod civil*, în Dreptul (45) 1914, 26, p. 202-203.

Consecinţa consta în aceea că uzufructul văduvei sărace de la art. 684 c.c. afectează şi rezerva. În argumentare s-a observat particularitatea art. 684, care nu exista în Codul Napoléon – după care fusese tradusă toată partea de moşteniri din Codul lui Cuza. Prin urmare, aplicarea art. 684 nu poate fi făcută în logica modelului, ci ţinând seama de intenţia legiuitorului român: aceea de a conforta patrimonial suplimentar văduva săracă. La acest argument s-a adăugat şi acela privind absenţa oricărei precizări de text privind partea asupra căreia se va asigura dreptul văduvei sărace[1].

Ulterior, a fost adoptat un punct de vedere mai restrictiv, conform căruia dispoziţia testamentară reduce raza de acţiune a art. 684 c.c.[2] Astfel, văduva săracă putea veni la moştenire şi în cazul în care exista un testament, dar doar dacă prin el *decuius* nu a dispus de întreaga sa avere, cu observaţia că acest drept nu putea fi desfiinţat din cauza rezervei. De exemplu, când bărbatul a decedat lăsând în urma sa trei copii şi dispunând de toată cotitatea disponibilă, dacă văduva ar fi pretins uzufruct cât un copil din cele ¾ pe care *decuius* nu le testase, ar fi însemnat să atingă rezerva copiilor. De asemenea, când după soţ au rămas părinţi care aveau rezerva de jumătate din succesiune şi *decuius* a dispus prin testament de cealaltă jumătate în întregime, văduva nu mai putea cere nimic. Se putea întâmpla ca bărbatul fie că a testat tot, fie doar parte din averea lui, să fi lăsat şi femeii ceva. Dacă el a testat tot şi i-a lăsat soţiei o parte oricât de mică, ea nu mai putea reclama altceva, nefiind rezervatară.

Se putea întâmpla ca bărbatul fie că a testat tot, fie doar parte din averea lui, să fi lăsat şi femeii ceva. Dacă el a testat tot şi i-a lăsat soţiei o parte oricât de mică, ea nu mai putea reclama altceva, nefiind rezervatară[3]. Problema era mai delicată atunci când soţul a testat numai pentru o parte din avere şi i-a lăsat şi femeii ceva prin testament. La o primă vedere, s-ar fi putut susţine că aceasta a fost voinţa testatorului,

---

[1] Cas. SU, dec. 7/1933, Cas. SU, dec. 7/25 febr. 1933, C. Jud. (46) 1937.40.631-633 şi în PS (9) 1933, 22-24, p. 447-449, cu jurisprudenţa citată la Observaţia de la p. 449. În acelaşi sens, Cas. I civ., dec. nr. 24/1900, Dr. 1900, 34, p. 270-272; Jud. Strehaia, încheierea din 20 iun. 1934, Jur. Gen. (12) 1934.966.956; C.Ap. Bucureşti II civ., dec. nr. 470/23 iun. 1938, C. Jud. (48) 1939, 39, p. 616-618, Notă R. Prager (decizie dată în apel la Trib. Ilfov V c.c., sent. civ. nr. 835/1935, Jur. Gen. 1935.1186.1158 şi rămasă irevocabilă prin nerecurare).

[2] Rădulescu, *op. cit.*, p. 28-31; Cas. I, dec. 2540/28 noi. 1928, C. Jud. (38) 1929, 33, p. 518-521, Notă Tr. Alexandrescu; Trib. Ilfov IV civ. cor., sent. civ. nr. 297/10 mart. 1934, C. Jud. (43) 1934, 20, p. 318-320; Al. Cerban, Notă critică la Cas. SU, dec. nr. 7/1933, *cit. supra.*

[3] V. şi Cas. I, dec. nr. 2540/28 noi.1928, PS (5) 1929, 17, p. 385-389.

deci că văduva săracă nu ar mai fi putut reclama altceva. Ţinând cont însă că majoritatea doctrinei şi jurisprudenţei au decis că dreptul văduvei era un drept de moştenire ca şi al celorlalţi moştenitori şi, cum aceştia îşi puteau reclama drepturile lor în averea netestată, chiar când li s-ar fi lăsat ceva prin testament, urmează că văduvei i se aplica acelaşi tratament. În această situaţie însă, văduva putea să îşi piardă dreptul dacă se stabilea că, în urma acestui legat, nu mai era săracă. Dacă ar fi fost socotită săracă, cu tot cu legatul, era îndreptăţită să beneficieze de art. 684 c.c., în această ipoteză ea cumulând legatul cu partea ce i se cuvenea conform acestui text.

27. Aprecierea stării de sărăcie a văduvei. Fiind relativă, sărăcia e un criteriu în funcţie de care este greu a se determina drepturile unei persoane. În lipsa altor precizări în acest sens din partea legiuitorului român, unii autori au căutat indicii în izvoarele Codului civil român de la 1864[1].

În sensul strict al cuvântului, văduva săracă ar fi fost femeia care nu avea aproape nimic, care era într-o stare de sărăcie extremă şi care nu ar fi putut trăi dacă nu i s-ar fi dat ceva din moştenirea soţului predecedat. Jurisprudenţa şi majoritatea doctrinei însă, au stabilit următoarea normă de apreciere: pentru a şti dacă o văduvă este săracă ori nu, trebuie să se ţină seama de situaţia pe care o avea soţul decedat şi să se aprecieze situaţia femeii **în comparaţie cu averea soţului**. Astfel, fiind o chestiune de fapt, instanţele de fond apreciau în mod suveran[2] starea de sărăcie în raport cu averea rămasă de la bărbat. Ca urmare, o femeie putea fi considerată săracă cu toate că avea o avere personală oarecare (dotală sau parafernală) pentru că moartea bărbatului nu trebuia să aducă nicio schimbare în poziţia socială pe care o avusese în timpul căsătoriei[3]. Într-o speţă, văduva care nu avea altă avere decât suma de cinci sute mii lei vechi lăsată de soţul predecedat prin testament, faţă de averea acestuia care se evalua aproximativ la trei milioane lei vechi, a fost considerată de

---

[1] Mai precis, în Novelele 53, 117 ale lui Justinian, în Basilicale (Cartea 28, titlul 12) şi în dispoziţiile din Hexabiblul lui Harmenopoulos.

[2] Cas. I civ., dec. nr. 262/16 iun. 1890, Bul. 1890, p. 806; Cas. I civ., dec. 61/11 febr. 1877, Bul. 1877, p. 68; Cas. I civ., dec. nr. 282/9 iun. 1878, Bul. 1878, p. 258; C.Ap. Iaşi I, 24 febr. 1890, *cit. supra*; C.Ap. Buc. I, dec. nr. 54/2 mart. 1923, Jur. Gen. 1923 nr. 1201, Dr. (53) 1923, 37, p. 291-293 şi PR 1924.III.36.

[3] A se vedea în acest sens, HRB, vol. III, nr. 581 p. 410-411; Nacu, *Dreptul*, p. 90; Alexandresco, III/2, p. 206; Cantacuzino, *op. cit.*, p. 225.

instanţă ca având, în mod relativ, calitatea de văduvă săracă[1]. În alte speţe, s-a decis că apelanta nu putea fi considerată văduvă bogată, ţinând cont că averea ei se ridica la cel mult o cincime din averea soţului şi că venitul acestei averi i-ar cere o condiţie disproporţionată faţă de situaţia pe care o avea în timpul căsătoriei[2].

În doctrină[3], s-a susţinut şi părerea conform căreia starea de sărăcie ar trebui apreciată într-un sens strict: nu prin raportare la traiul avut de soţi în timpul căsătoriei, deoarece legea nu prevedea nimic în acest sens, scopul legiuitorului fiind de a ajuta văduva nevoiaşă, şi, mai ales, deoarece bărbatul, chiar sărac, nu avea un drept analog. Erau invocate, de asemenea, argumente istorice atât din dreptul roman, cât şi din vechiul drept român şi argumente deduse din Codul civil din 1864: la art. 1279, când legiuitorul a dorit să îi asigure femeii un trai cât mai aproape de cel din timpul căsătoriei, a prevăzut să i se dea pe lângă hainele de doliu şi o întreţinere, în sensul larg al cuvântului, timp de un an. Această opinie nu a fost însă primită în practică.

Mai târziu, Curtea noastră de casaţie a adoptat o poziţie intermediară:

„Dreptul de moştenire recunoscut prin art. 684 c.c. văduvei sărace în averea soţului său nu este condiţionat de o stare de sărăcie absolută care ar lipsi-o de orice mijloace materiale, ci de o stare de sărăcie relativă, care nu i-ar permite continuarea traiului în condiţii cât mai apropiate de acelea din timpul căsătoriei, stare de sărăcie care tocmai din această cauză urmează să fie examinată în fiecare caz în raport cu felul de viaţă al soţilor, cu situaţia lor socială şi cu averea bărbatului".[4]

Nu putem încheia fără a menţiona că senatorul Petre Grădişteanu avusese în anul 1896 în parlament iniţiativa unui proiect de lege interpretativă pentru art. 684 c.c., prin care să se clarifice condiţia sărăciei:

„Când bărbatul moare şi văduva sa nu are avere *în raport cu aceea a bărbatului*, dânsa ia o proporţiune virilă în uzufruct, dacă acesta are descendenţi."

Cota proiectată era de 1/3 în uzufruct în concurs cu un singur descendent şi de ¼ în proprietate pentru concursul cu restul rudelor de sânge. După care:

---

[1] Trib. Iaşi I, dec. nr. 262/10 noi. 1920, Notă D. Alexandresco, Dr. (49) 1921, 13, p. 102-103.

[2] C.Ap. Bucureşti I, dec. nr. 54/ 20 febr. 1923, Dr. (51) 1923, 37, p. 291-293.

[3] A. Rădulescu, *op. cit.*, p. 34-36.

[4] Cas. I civ., dec. nr. 799/23 noi. 1942, Jur. Gen. (21) 1943.371.445.

„Aceste drepturi succesorale ale femeii nu se pot atinge prin dispoziții testamentare".[1]

Inițiativa avea defectul de a nu cuprinde și pe soțul supraviețuitor în ecuația legislativă, mărginindu-se doar la referirea la soție. Oricum, proiectul nu a trecut de parlament.

28. Caracteristicile dreptului văduvei sărace[2]. Deși existau puncte de vedere diferite în ceea ce privește aprecierea stării de sărăcie, câteva aspecte legate de aceasta și de dreptul văduvei sărace puteau fi conturate:

a) starea de sărăcie se putea dovedi prin orice mijloace de probă, inclusiv prin prezumții. Într-o speță, s-a considerat că atât timp cât intimata susținea că s-a căsătorit fără nicio dotă sau altă avere proprie și proba contrarie, din registre sau dosare ale tribunalelor, nu s-a adus și atât timp cât toată averea mobilă și imobilă rămasă de la defunct s-a dat în posesia apelanților ce au invocat calitatea de erezi, proba sărăciei era pe deplin făcută, mai ales că prin actul de pauperitate nr. 8853 din 1900 se făcea atestare de autoritățile fiscale că apelanta nu plătea niciun impozit[3];

b) această stare trebuia apreciată în momentul morții soțului[4]. În practică, s-a pus la un moment dat problema dacă drepturile de la art. 684 se mai acordă văduvei care s-a recăsătorit între data deschiderii succesiunii și cea a partajului? După sincopa unui răspuns negativ, pe motiv că prin recăsătorire nu ar mai fi nici văduvă și nici săracă[5], răspunsul corect afirmativ al majorității practicii și autorilor a revenit:

„Este adevărat că scopul legiuitorului a fost să amelioreze viața soției rămase fără sprijin, dar tot atât de adevărat este că legea, prin faptul morții lui *decuius*, produce efecte juridice, produce un drept succesoral. Or, odată născut acest drept, el este câștigat și nu se mai poate pierde prin modificările ulterioare ale patrimoniului fostei soții sau a stării ei civile.

[...] Dreptul văduvei sărace nu este un drept *sui generis*, ci un veritabil drept succesoral, pe care aceasta îl are de la lege și de care nu poate fi privată decât prin aplicarea regulilor nedemnității [...].

---

[1] I. Popescu Copuz, *Despre succesiunea între soți*, C. Jud. (16) 1933, 39, p. 614.

[2] Plastara, *Curs*, p. 85-87; HRB, vol. III, p. 405 sqq.

[3] C.Ap. Buc. II, *cit. supra*, p. 230-231.

[4] Trib. Ilfov I, *loc. cit. supra*; Judec. Rurală Ungheni-Bălți, c.j. 360/15 apr. 1930, Jur. Gen. (8) 1930.922.729.

[5] Judec.ocol Răcăciuni-Bacău, c.j. 15/1934, Jur. Gen. 1934.586.576, Notă I.C. Bazacliu.

Pe cale de interpretare, completând legea unde ea nu dispune formal, jurisprudenţele ce le combatem fac să se piardă un drept succesoral câştigat şi încurajează concubinajul văzut rău de legiuitorul nostru, care întotdeauna a încurajat căsătoria."[1];

c) dreptul exista numai dacă soţii trăiau nedespărţiţi până în momentul morţii soţului;

d) dreptul acordat văduvei sărace trebuia reclamat[2]. Neavând sezina, văduva săracă trebuia să se adreseze justiţie pentru a cere punerea în posesie: „considerând că văduva fără avere nu are de drept posesia moştenirii, văduva Mătăsaru nu se poate număra printre moştenitori deoarece nu s-a dovedit că dânsa a cerut şi a obţinut sezina"[3]. În această privinţă, jurisprudenţa a precizat că, deşi conform art. 653 c.c., femeia săracă nu intra în posesia dreptului de moştenire decât cu permisiunea justiţiei, nu este mai puţin adevărat că dacă femeia rămânea de fapt în stăpânirea unui asemenea drept şi continua a fi lăsată în stăpânire de ceilalţi moştenitori ai defunctului, ea nu avea interes a se adresa justiţiei, dar că această situaţie nu însemna o decădere din drepturile ei[4];

e) fiind un drept de moştenire ca al celorlalţi succesori, odată recunoscut, dreptul văduvei exista din momentul deschiderii succesiunii[5];

f) era transmisibil, dar se pierdea, după normele art. 700 c.c. ca şi drepturile celorlalţi moştenitori. Dacă nu era reclamat în treizeci de ani de la moartea soţului, nu mai putea fi reclamat;

g) văduva săracă putea cere ieşirea din indiviziune şi era ţinută să contribuie la plata datoriilor moştenirii în proporţie cu partea sa ereditară.

29. Cuantumul dreptului văduvei sărace. Reglementarea din 1864, ca şi cele anterioare, făcea ca dreptul femeii să varieze în funcţie de moştenitorii cu care venea în concurenţă. Dacă *decuius* lăsase descendenţi, văduva avea un drept de uzufruct, iar dacă nu lăsase descendenţi, avea dreptul la o pătrime în plină proprietate.

---

[1] D. Băran, Nota I la Judec. Rurală Cujmir-Mehedinţi, c.j. 182/29 mai 1934, Jur. Gen. (12) 1934.806.799-800 ; în acelaşi sens, I.I. Oprescu, Nota I la aceeaşi carte de judecată, precum şi hotărârea judecătorească în cauză.

[2] Cas. I, dec. 386/15 mart. 1939, Jur. Gen. (18) 1940.589.637, Notă M.V. Popovici.

[3] Cas. II, dec. 82/1888, Dr. (14) 1888, 29, p. 227-228, precum şi celelalte jurisprudenţe citate în Alexandresco III/2, p. 208 nota 4.

[4] Cas. I, dec. 205/1906, *cit. supra.*

[5] Cas, I, dec. nr. 240/1902, Bul. 1902, p. 729; id., dec. nr. 21/14 ian. 1914, Jur. Rom. 1914, p. 130 *apud* C. civ. adn. II, p. 51 şi 53.

a) Uzufructul văduvei sărace. Când avea drept de uzufruct, acest drept începea de la încetarea uzufructului legal[1], adică de la vârsta de douăzeci de ani sau de la emanciparea copiilor. Jurisprudența a precizat că din termenii generali ai art. 684 c.c. reieșea că văduva săracă putea cere recunoașterea dreptului ei chiar din momentul morții soțului, fără a aștepta încetarea uzufructului legal, că acest drept era general și opozabil tuturor descendenților soțului, fie că erau din căsătoria cu dânsul, fie că erau dintr-o căsătorie anterioară, cu singura deosebire că față de primii, dacă sunt minori, acest drept începea de la încetarea uzufructului legal[2].

Când era un singur copil, nu existau probleme practice. Când însă defunctul lăsa mai mulți descendenți minori, care deveneau majori în mod succesiv, jurisprudența a hotărât că, pentru a fi respectată voința legiuitorului de a evita concursul între două uzufructuri de naturi diferite asupra aceleiași averi, acest drept de uzufruct al mamei din calitatea sa de văduvă săracă să înceapă a se exercita de la epoca încetării uzufructului legal pe care ea îl are asupra averii copilului celui mai mare, mărindu-se succesiv, astfel încât la încetarea uzufructului copilului celui mai mic, dreptul său de uzufruct în calitate de văduva săracă să se exercite în întregime[3].

Modul de calcul al uzufructului văduvei sărace ridica problemele sale specifice. Spre deosebire de Codul civil francez, porțiunea virilă a soției sărace se calcula în același mod, fie că descendenții erau din aceeași căsătorie, fie că erau din căsătorii diferite.

Având în vedere adevăratul sens al expresiei „porțiune virilă" din succesiunea soțului defunct înscrisă la art. 684 c.c. și combinând-o cu asemănarea și identitatea ce exista între drepturile acordate văduvei sărace cu cele acordate legatarilor unei succesiuni, jurisprudența a afirmat că efectuarea calculului porțiunii virile trebuia să se facă potrivit dispozițiilor art. 849 c.c., adică așa cum se făcea calculul cotității disponibile[4]. Deși practica a considerat că acest sistem de calcul nu era contrariu

---

[1] Cas. I, dec. nr. 578/12 apr. 1932, PS (8) 1932, 28, p. 534-536. Într-o speță, s-a respins cererea de omologare a avizului favorabil dat de consiliul de familie pentru a se răscumpăra uzufructului văduvei sărace înainte de expirarea uzufructului legal al acesteia asupra averii minorului [Trib. Ilfov, s. Tutelelor, jurnal 929/10 mart. 1926, Jur.Gen. (4) 1926.562.379].

[2] Trib. Ilfov I, dec. 24/1890, *loc. cit. supra.*

[3] Trib. Iași I, dec. nr. 262/10 noi. 1920, Dr. (50) 1921, 13, p. 102-103.

[4] C.Ap. Iași I, 24 febr. 1890, *cit. supra*, p. 271-273.

art. 751 c.c.[1] şi că, de asemenea, acesta nu viola principiul irevocabilităţii donaţiilor, căci bunurile erau adăugate doar fictiv, iar, în realitate, acea porţiune nu se lua decât din bunurile lăsate la moartea soţului, în doctrină şi în jurisprudenţă s-a afirmat că acest mod de a calcula este pur teoretic şi că, deşi dă satisfacţie principiilor de drept, nedreptăţeşte întreaga cotitate disponibilă: în practică, descendenţii puteau ajunge să ia restul care constituia rezerva lor, iar văduva săracă ajungea să nu mai găsească în patrimoniul succesoral niciun bun asupra căruia să îşi poată exercita uzufructul[2].

Deoarece văduva săracă nu era moştenitoare decât în consideraţia stării ei materiale precare, ea nu putea invoca faţă de ceilalţi comoştenitori aceleaşi drepturi pe care aceştia le puteau invoca unii faţă de alţii. Ea nu putea să le ceară să raporteze darurile primite de la *decuius*, nu putea să ceară reducţiunea donaţiilor făcute de defunct în timpul vieţii sale. Dreptul ei de moştenire nu era decât eventual şi subordonat condiţiei ca *decuius* să nu fi donat sau testat întreaga parte disponibilă a averii sale[3].

Se pare însă că toate aceste discuţii se cantonau într-un nivel mai mult teoretic, deoarece dreptul de uzufruct dat de art. 684 în concurs cu descendenţii:

> „în aplicaţiunea zilnică a legii, este transformat într-o sumă de bani lăsată la aprecierea instanţelor de fond. Dintr-un drept succesoral, dreptul văduvei este transformat într-o creanţă asupra succesiunii, pe de o parte din

---

[1] Care nu admitea raportul decât între descendenţi, deoarece calculul fictiv din art. 849 c.c. nu presupunea o înmânare a obiectelor donate, după cum se întâmpla în raportul real din art. 751 c.c., ci dispoziţiile acelui text de lege cuprindeau numai o operaţie fictivă de calcul necesară la formarea echitabilă a masei succesorale.

[2] Trib. Iaşi I, dec. nr. 262/1920, *cit. supra*, p. 102.

[3] Cu privire la donaţiile pe care le-ar fi primit văduva săracă de la *decuius*, ea le putea păstra sub rezerva următoarelor distincţii: dacă renunţa la succesiune, donaţiile îi rămâneau dobândite în limita cotităţii disponibile, iar dacă accepta succesiunea, văduva neputând cumula donaţiile cu proporţia ce i-o recunoştea legea în succesiunea defunctului, ea raporta darurile primite, scăzând valoarea lor din partea ce avea de luat. Aşadar, în cazul în care valoarea donaţiilor făcute văduvei ar fi fost inferioară părţii sale de moştenire, dreptul său se mărginea la completarea acelei părţi; dacă din contră, valoarea donaţiilor trecea peste cota ce îi era atribuită prin art. 684 c.c., moştenitorii rezervatari aveau dreptul să ceară reducţiunea lor.

În cazul în care văduva primea de la *decuius* o donaţie în plină proprietate şi venea în concurs cu descendenţii, jurisprudenţa a decis că pentru raportul acestei donaţii, aceasta va fi transformată în rentă viageră care se va scădea din uzufructul ce se cuvenea văduvei. (HRB, vol. III, nr. 579 p. 410).

cauza defectuozității și laconsimului legii, iar pe de alta, din lipsa unei examinări mai atente și mai aprofundate a uneia dintre cele mai delicate probleme."[1]

b) Concursul văduvei sărace cu ascendenții sau colateralii defunctului. Când venea în concurs cu ascendenții și colateralii lui *decuius*, legea atribuia văduvei sărace o pătrime din succesiune în plină proprietate[2]. Având în vedere și dispozițiile art. 670 și 673 c.c.[3] (care reglementau concursul ascendenților privilegiați și al colateralilor privilegiați), în practică s-au ivit numeroase **dificultăți cu privire la împărțeală.** Dacă *decuius* a lăsat tată, mamă, frați și surori, situația era următoarea: tatăl și mama aveau drept la jumătate din succesiune, iar cealaltă jumătate se cuvenea fraților și surorilor, urmând ca văduva săracă să fie exclusă de la moștenire.

Într-o primă speță, jurisprudența a decis să se împartă succesiunea în cinci părți[4], dând o cincime femeii, două cincimi ascendenților privilegiați și două cincimi fraților și surorilor. Această soluție nu corespundea cu legea, pentru că micșora drepturile prevăzute la art. 684 c.c. O altă propunere a fost să se dea partea femeii, o pătrime, iar celelalte pătrimi să se împartă între ascendenții privilegiați și colateralii privilegiați, dându-se fiecăreia din aceste două categorii câte o jumătate din cele trei pătrimi[5]. Și această soluție a fost criticată pentru că ascendenții nu luau câte o pătrime precum dispuneau art. 670-673 c.c. și nici colateralii privilegiați două sau trei pătrimi. În fine, autorii celei de-a treia soluții au propus să se atribuie părinților, care sunt și rezervatari, partea lor respectivă, adică două pătrimi, apoi văduva săracă să își ia pătrimea cuvenită ei, iar restul să se atribuie colateralilor privilegiați care nu au calitatea de moștenitori rezervatari și care sunt presupuși a trece după soție în ordinea afecțiunii prezumate a lui *decuius*[6].

---

[1] I.P. Mușica, Notă la Trib. Ialomița I, sent. civ. 130/1937, Jur. Gen. (17) 1939.366.349.

[2] Judec. Rurală Ungheni-Bălți, c.j. 360/1930, *cit. supra.*

[3] Este vorba de redactarea inițială defectuoasă a art. 673 c.c., modificată în 1947, pentru a-l pune în armonie cu art. 843 c.c., referitor la rezerva ascendenților privilegiați (v. *infra* II.70 nota 116).

[4] A se vedea Trib. Vlașca, 11 sept. 1872, Dr. (3) 1873, 79, p. 7.

[5] B.M. Missir, Obs. La Trib. Vlașca, *cit. supra*, p. 7-8.

[6] C.Ap. Craiova I, dec. nr. 151/1923, *cit. supra.* Pentru criticile aduse acestei soluții, a se vedea și A. Rădulescu, *op. cit.*, p. 41-42. V. însă Dem. D. Stoenescu, Notă la Trib. Dolj, dec. nr. 143/4 mart. 1916, Dr. (45) 1916, 42, p. 332-336 și 43, p. 342-344. În sensul că văduva va primi întotdeauna pătrimea ei (indiferent că înainte sau după părinți ori în absența lor) și că cei sacrificați trebuie să fie mereu colateralii, v. Judec. Biserica Zătreni-Vâlcea, cartea de judecată 73/20 apr. 1935, Jur. Gen. (13) 1935.1080.1053.

30. Alte drepturi succesorale ale văduvei[1]. Codul civil de la 1864 mai recunoştea văduvei şi alte drepturi în succesiunea soţului predecedat. Conform art. 1279 c.c., în cazul în care căsătoria se desfăcea prin moartea bărbatului, femeia avea drept să ceară, timp de un an, dobânzile dotei ori fructele ei sau alimente din succesiunea bărbatului. În tot cazul, prevedea acest text, abitaţia în cursul acelui an şi veşmintele de doliu trebuiau a fi procurate din succesiunea bărbatului[2].

a) În primul rând, văduva avea dreptul de a cere **dobânzile ori fructele dotei** sau **alimente**, având deci un drept de opţiune între alimente şi fie fructele, fie dobânzile dotei, ea neputându-le cumula[3] şi alegerea ei fiind irevocabilă. În practică, s-a afirmat despre acest drept de opţiune că nu se pierde prin faptul că femeia a perceput veniturile dotei sale căci trebuia să trăiască în acest interval şi că renunţarea nu se presupune, judecătorii fiind în drept să aprecieze faptele din care ar putea să rezulte această opţiune[4].

Dat fiind faptul că acest articol este cuprins în materia regimului dotal, s-a susţinut că nu se aplica decât femeilor dotate, însă o parte a doctrinei şi a jurisprudenţei a fost în sens contrar, afirmând că articolul prevede două ipoteze, prima când femeia a fost dotată şi atunci avea drept la dobânzile dotei sale şi a doua, se referea la cazul când femeia nu avea dotă şi atunci ea avea dreptul să ceară alimente[5]. Este de remarcat faptul că această creanţă alimentară era datorată de întreaga succesiune.

b) În al doilea rând, legea recunoştea văduvei un **drept de abitaţie** pe timp de un an de la moartea soţului ei. Acesta a fost conceput ca sarcină a succesiunii, funcţională chiar şi dacă defunctul testase soţiei casa în care locuia. Ceilalţi moştenitori puteau însă solicita instanţei să transforme abitaţia într-o sumă de bani plătibilă lichid soţiei. Dacă era

---

[1] A se vedea în acest sens, A. Rădulescu, *op. cit.*, p. 44-45; Alexandresco III/2, p. 211-212; Plastara, *Curs*, p. 91; HRB, vol. III, nr. 577 p. 407-408, precum şi jurisprudenţa citată de aceşti autori.

[2] Dreptul la alimente, abitaţia şi anul de doliu amintesc de vechea instituţie numită *douaire* din vechiul drept cutumiar francez, instituţia *Morgengaben*-ului sau calul de ginere din legile anterioare codului din 1864. A se vedea, G.P. Petrescu, *Succesiunile*, p. 276-277.

[3] C.Ap. Iaşi, 24 febr. 1890, *cit. supra.*

[4] C.Ap. Bucureşti I, dec. ne. 106/30 apr. 1887, Dr. (16) 1886-1887, 61, p. 485.

[5] Trib. Prahova II, sent. civ. 311/12 sept. 1903, C. Jud. (12) 1903, 72, p. 620; C.Ap. Bucureşti I, dec. nr. 281/1 oct. 1908, Dr. (37) 1908, 64, p. 523; G. Meitani, *Femeia nedotată are dreptul de a cere o pensiune alimentară din averea soţului în timpul anului de doliu?*, Dr. (31) 1902, 64, p. 521-523.

posibil, văduvei trebuia să i se permită să locuiască în casa în care a locuit cu soţul său. Dacă însă ea a părăsit casa sau dacă interese bine întemeiate ale moştenitorilor cereau ca acea casă să fie vândută, soţia avea dreptul de a cere o sumă de bani echivalentă pentru a i se asigura locuinţa timp de un an[1]. În cazul în care soţul a legat soţiei uzufructul imobilului în care locuiau dânşii, văduva nu putea reclama abitaţia[2].

c) În al treilea rând, văduvei îi era recunoscut **dreptul la veşmintele de doliu**, indiferent de situaţia financiară a acesteia. Pentru aprecierea cuantumului dreptului de abitaţie şi a celui la veşmintele de doliu, instanţele de fond ţineau seama de situaţia materială şi socială a soţului, scopul acestei legi fiind de a asigura văduvei timp de un an un trai cât mai apropiat de acela pe care l-a avut cu soţul ei[3]. În cazul dreptului la alimente, cuantumul acestora se fixa în funcţie de activul succesoral. Jurisprudenţa a scos în evidenţă faptul că acestea nu pot fi fixate de testator în mod indiscutabil deoarece, anul de doliu fiind impus prin lege, nu este o liberalitate din averea sa, ci este o obligaţie ce se naşte după moartea testatorului[4].

În ceea ce priveşte **transmisibilitatea** acestor drepturi, în timp ce dobânzile sau fructele dotei puteau fi transmise fără niciun inconvenient, celelalte nu puteau fi transmise decât dacă soţia intentase o acţiune pentru reclamarea lor (în cazul în care ea încetase din viaţă la puţin timp după soţul ei), moştenitorii ei având posibilitatea doar de a continua această acţiune[5].

Una din chestiunile controversate atât în doctrină, cât şi în jurisprudenţă era de a şti dacă văduva săracă **putea cumula drepturile oferite de art. 684 c.c. cu cele oferite de art. 1279 c.c.?** Curtea de la Iaşi nu admitea cumulul pe motiv că, având în vedere dispoziţiile art. 1279 (conform cărora nici femeia dotată nu putea să cumuleze fructele dotei sale cu alimentele ce legea acorda acesteia pentru anul de doliu) devenea evident că cu atât mai puţin femeia fără dotă nu putea cumula porţiunea virilă ce legea îi acorda în calitate de văduvă săracă cu alimentele anului de doliu; a admite cumulul în favoarea celei din urmă, ar fi a admite că legiuitorul a înţeles a avantaja mai mult pe soţia nedotată, care nu a contribuit atât de mult la suportarea cheltuielilor căsătoriei cum a contribuit

---

[1] C.Ap. Bucureşti I, dec. nr. 101/14 iun. 1891, Dr. (20) 1891, 53, p. 426.
[2] Trib. Covurlui, 3 mai 1899, Dr. (28) 1899, 47, p. 380.
[3] Trib. Ilfov II, dec. nr. 790/11 dec. 1907, Dr. (37) 1908, 64, p. 525.
[4] Trib. Suceava, şedinţa din 14 oct. 1893, Dr. (22) 1893, 67, p. 540-541.
[5] C.Ap. Bucureşti I, dec. nr. 236/25 oct. 1906, C. Jud. (15) 1906, 73, p. 586.

cea dotată, ceea ce era imposibil de admis[1]. În schimb, Curtea de apel din Galaţi a admis cumulul, considerând că, dacă legiuitorul, ţinând cont de afecţiunea reciprocă a soţilor şi de concursul ce femeia a dat bărbatului în timpul căsătoriei pentru câştigarea şi înmulţirea averii, a mai creat prin art. 684 c.c. o favoare femeii sărace şi un drept de succesiune în averea bărbatului, acest drept este cu total diferit de cel admis prin art. 1279 c.c.; ca urmare, femeia le poate exercita cumulativ. Partizanii acestei opinii au mai susţinut şi că nu se poate deduce teza contrarie din faptul că femeia care a adus dota nu putea cumula fructele dotei cu alimente deoarece această distincţie nu putea avea analogie în privinţa femeii sărace pentru care legiuitorul a fost condus mai mult de spiritul de umanitate[2].

Majoritatea jurisprudenţei[3] şi majoritatea autorilor[4] s-au pronunţat în favoarea admiterii cumulului, admiţând că textul fiind general, văduva săracă nu putea fi privată de drepturile acordate de art. 1279 c.c.

* * *

31. Concluzii de etapă. Iată deci cum Codul civil român din 1864 a rupt brutal în materie de succesiune legală cu tradiţia tratării soţiei supravieţuitoare în acelaşi rang cu descendenţii. Legiuitorul nostru nu a acţionat însă total inconştient, ci a încercat să amelioreze situaţia introducând art. 684 c.c. Textul se prezenta ca o soluţie de continuitate cu vechiul nostru drept; dar redactarea sa neglijentă şi insuficienta integrare în economia celorlalte dispoziţii succesorale de origine franceză l-au transformat într-o nedorită sursă de controverse.

Concluzia ce se prefigurează deocamdată ar fi aceea că împrumutul francez cu abandonarea tradiţiei autohtone nu a fost neapărat cea mai fericită alegere. Nu o vom formula însă înainte de a verifica optica contemporanilor asupra reglementării în discuţie[5].

---

[1] C.Ap. Iaşi I, 24 febr. 1890, *cit. supra*.

[2] C.Ap. Galaţi I, dec. nr. 61/31 mart. 1899, Dr. (37) 1899, 38, p. 311-312.

[3] C.Ap. Bucureşti I, dec. 236/1906, *cit. supra*; Trib. Dâmboviţa, şedinţa din 3 febr. 1894, Dr. (24) 1894, 32, p. 1279, C.Ap. Bucureşti I, dec. 2361906, *cit. supra*; C.Ap. Bucureşti I, dec. nr. 48/15 mart. 1920, C. Jud. (27) 1920, 40-41, p. 326, Nota A. Juvara; PR 1922.II.37, notă M. Rarincescu; Cas. I civ., dec. nr. 521/10 iun. 1921, C. Jud. (30) 1921, 45, p. 712 şi (29) 1922, 4, p. 64, Jur.Rom. (9) 1922, 13-14, p. 181 şi PR 1923.I.148, notă H. Nicoleanu. Contra: C.Ap. Iaşi I, 24 febr. 1890, *cit. supra*, p. 271.

[4] În sens contrar, a se vedea Alexandresco, *Droit*, p. 166.

[5] Am selectat aici cele mai relevante opinii. Au existat şi alte critici: H. Udrea, *În vederea legiferării*, C. Jud. (17) 1933, 11, p. 169-170; la altele am trimis deja în notele de subsol la paragrafele anterioare.

32. Reacțiile juriștilor români nu s-au lăsat așteptate.

Alexandru Degré analiza în 1892 problematica art. 684 c.c. și medita concluziv:

„Cuprinde el multă înțelepciune? Părerile, răspundem, sunt împărțite asupra reformelor de făcut în acéstă materie. Legea franceză din 9-10 martie 1891 modificătóre a art. 767 și 205 codul Napoleon acordă soțuluĭ supraviețuitor nedespărțit întréga moștenire a bărbatuluĭ numaĭ, dacă dênsul nu a lăsat rude în grad succesibil până la al 12-lea grad, ĭ hărăzesce alături cu alte rude, o parte numaĭ în uzufruct, nu'ĭ dă o reservă, ĭ asigură însă în schimb o creanță alimentară asupra succesiuneĭ mortuluĭ.

În sprijinul celeĭ dintâĭ ideĭ se dzice că moștenirea *ab intestato* e întemeiată pe sânge, pe consângenitate, și nu pe afinitate. Rudele până la al 12-lea grad alcătuesc familia, soțiĭ-ĭ sunt streini. Lumea s'a obicinuit de mult să vadă lucrul astfel. Rĕsturnând sfintele obiceiurĭ, unde ne-am opri? Întâmpinăm că, dacă după subtilitatea dreptuluĭ, soțiĭ nu fac parte din familie, în realitate însă și după voința lor presupusă li se cuvine fără îndoială un rang de succesibilitate maĭ serios [...].

În reazămul celeĭ de a doua ideĭ se pune înainte că bunurile trebue să remână familieĭ, echitatea bine-înțelésă reclamând în folosul soțuluĭ supraviețuitor numaĭ un drept de usufruct. Însă cele maĭ multe legiuirĭ acordă soțuluĭ supraviețuitor, după deosebirea casurilor, o parte în usufruct saŭ în plină proprietate. Proiectul german (§ 1917)[1] prevede pentru soțĭ în tóte casurile o parte în plină proprietate.

Pentru apărarea în fine a celeĭ de a treia ideĭ, să raționéză ast-fel: trebue lăsat în larul sĕŭ un soț să desmoștenéscă pe cel-l'alt soț, dacă acesta 'l-a trădat, 'i-a făcut dzile amare, însă în contradzicere cu principiile decurgênd din legislațiunea comparată.

În adevĕr, cele mai multe legiuirĭ moderne recunosc soțuluĭ supraviețuitor o reservă legală. Așa, legea prusiană, aceea a cantonului Zürich, aceea a Saxonieĭ, aceea a Italieĭ [...]. Un lucru însă e sigur și necontroversat *de lege ferenda*, anume că, nu numaĭ vĕduva, ci amândoĭ soțiĭ aŭ drept la ocrotirea legeĭ, și că nu este loc de a se deosebi între soțiĭ bogațĭ și sĕracĭ. Trebue în adevĕr exclusă până chiar și posibilitatea uneĭ desbaterĭ asupra cestiuneĭ dacă soțul e sau nu sĕrac, desbatere care ar fi vătămĕtóre asupra demințăteĭ căsătorieĭ"[2].

Gheorghe Petrescu, consilier la Înalta Curte de Casație și Justiție, analiza comparativ situația succesorală a soțului supraviețuitor în dreptul

---

[1] Este vorba de proiectul de Cod civil german, care pe 1 ianuarie 1900 a devenit BGB-ul de astăzi.

[2] Degré, *Văduva*, p. 177-178.

roman, în vechiul drept francez şi în cel român, precum şi în Franţa contemporană lui, după care se interoga:

„Pentru ce nicĭ legea franceză, nicĭ Codul nostru, nu a recunoscut un óre care drept de *moştenire* şi sotzului în viatză când rĕmân copiĭ, séŭ ascendenţĭ, séŭ alte rude colaterale în grad succesibil? Pentru ce legea a fost mult maĭ severă cu sotzul, şi mult maĭ umană şi bună cu rudele fórte depărtate şi cu copiiĭ naturalĭ aĭ sotzuluĭ mort?!... [...] De ce se va fi depărtat noul legiuitor de nişte dispoziţiunĭ aşa de bune din vechile noastre legĭ, când, maĭ cu sémă, maĭ tóte legislaţiunile vedem că, séŭ aŭ admis, séŭ se mişcă ca sĕ admită acest drept?[1]"

Părintele ştiinţei dreptului civil român, Dimitrie Alexandresco, scria în 1912:

„Cât despre codul francez, [...] acest cod nu recunoaşte soţului, oricât de sărac ar fi, niciun drept la moştenirea celuilalt soţ, în concurenţă cu alţi moştenitori, nici măcar dreptul la alimente. Prin urmare, soţul care s'a jertfit o viaţă întreagă, se vedeà deodată redus la cea mai cumplită mizerie, bătând la uşa unor rude de-ale defunctului, înavuţite de cele mai multe ori prin munca şi sudoarea lui"[2]. După care continua: „codul nostru, inspirat de tradiţia trecutului, vine întrucâtva în ajutorul văduvei *sărace* prin art. 684; însă această dispoziţie, oricât de lăudabilă ar fi, este departe de a fi satisfăcătoare"[3]. Autorul analiza mai apoi importanţa art. 684 c.c., apreciind că „oricât de imperfect ar fi, totuşi constituie un progres necontestat asupra codului francez astfel cum era conceput din capul locului. Acest texte reclamă o modificare grabnică: 1° din cauza antinomiilor la care dă loc [...]; 2° pentrucă prin el nu se conferă niciun drept de moştenire bărbatului, legea fiind de astă dată, din acest punct de vedere, inferioară legiuirilor noastre anterioare; 3° pentrucă prin el nu se conferă oarecare drepturi decat *femeii sărace*, ceea ce este mai mult o pomană, dacă ne putem exprima astfel; or, soţia care a muncit o viaţă întreagă alături de bărbatul ei, nu trebuie să fie considerată ca o cerşetoare [...]; 4° pentrucă el nu recunoaşte în principiu soţului rămas în viaţă, fie bărbatului, fie femeii, un drept de plină proprietate asupra averii succesorale rămase dela celalat soţ, *deşi soţul supravieţuitor este cel mai drept moştenitor al defunctului* [...]"[4].

Profesorul Matei Cantacuzino aprecia la rândul său:

„Sistemul după care soţul supravieţuitor are o chiemare la moştenirea soţului, numai în cazul când acesta n'a lăsat rude în grad succesibil, este defectuos. El a fost corectat de Codul italian din 1865 [...]. În Franţa, o lege

[1] Petrescu, *Successiunile*, p. 280.
[2] Alexandresco III/2, p. 204.
[3] *Id.*, p. 205.
[4] *Id.*, p. 213-214.

din 9 Martie 1891, modificând articolul francez 767, acordă soţului supravieţuitor un drept de uzufruct care variază după calitatea şi numărul rudelor cu care soţul vine în concurs. În dreptul roman, Novela 53, acordă soţului (fără distincţiune) un drept de moştenire în concurs chiar cu descendenţii, dispoziţiune pe care o găsim reprodusă în codul lui Ipsilant, în Codul Caradja şi în Codicele Calimach §.§. 957-961. O altă dispoziţiune din legile romane, Novela 117, restrângeà acest drept numai în favoarea văduvei *sărace*, şi această restricţiune reprodusă în Codicele lui Andronache Donici a fost adoptată de legiuitorul nostru"[1].

Membre ale mişcării pentru drepturile femeilor redactaseră în ziua de 29 decembrie 1923 un Raport menit a servi lucrărilor de revizuire a Codului civil, iniţiate în baza art. 137 din Constituţia României Mari - atunci proaspăt adoptată:

„Ceea ce ne va fixa atenţia de la început în anteproiectul nostru, va fi situaţia juridică a femeii măritate, femeia ca soţie şi ca mamă, pentru că, pe aceasta, în primul rând legiuirea actuală o lipseşte de cele mai capitale drepturi de care are nevoie în familie şi în societate.

Codul civil actual nu mai poate dăinui. Dispoziţiile lui injuste şi vexatorii trebuie suprimate.

Modificările ce propunem a aduce dispoziţiunilor acestui cod, în ce priveşte egalitatea drepturilor civile ale femeii se referă: [...] 4. Dispoziţiile relative la aservirea morală a femeii prin căsătorie (art. 195 şi 196 c.c., acesta din urmă relativ la domiciliul femeii măritate; [...] 6. Ştirbirea autorităţii femeii măritate în exerciţiul puterii părinteşti (art. 327-337 c.c.); [...] 8. **Dreptul de moştenire al femeii văduve (art. 684 c.c.)** [subl.ns. – MDB]; 9. Actele juridice între soţi în timpul căsătoriei (art. 936-941, 1307 c.c.); 10. Incapacitatea femeii rezultând din regmul dotal (art. 1233 şi urm. c.c.); 11. Rezolvarea chestiunii celui mai potrivit regim matrimonial între soţi şi a donaţiunilor prin contractul de căsătorie (art. 932-935 c.c.); [...]."[2]

Într-un studiu realizat la solicitarea Consiliului Naţional al femeilor române, profesorul clujean Camil Negrea scria:

„Dacă problema dreptului este în general concilierea intereselor opuse ale diverselor categorii de persoane, atunci problema ce se impune legiuitorului în materia dreptului de moştenire între soţi este aceea de a pune în acord justele interese ale soţului supravieţuitor cu interesele rudelor rămase de pe urma soţului predecedat. După cum se ştie, redactorii codului civil român au înlăturat la acest punct şi puţinul bun ce se găsea în unele din vechile legiuiri româneşti, pentru ca să consacre soluţiunea cea mai injustă,

[1] Cantacuzino, *Elementele*, p. 224.

[2] Botez, *Raport*, în Botez, *Drepturile*, p. 6-7.

transplantată din dreptul Iustinianeu. Modul acesta de urmare a avut drept consecinţă completa sacrificare a intereselor soţului. Şi atunci, legiuitorului epocii noastre i se impune îndatorirea de a îndrepta grava eroare legislativă şi a afla o mai justă aşezare a soţului supravieţuitor faţă cu rudele soţului predecedat, în aşa fel, ca (pe) de-o parte temeiul tradiţional al dreptului de succesiune *ab intestat* să nu fie distrus, de (pe) de altă parte soţul supravieţuitor să se împărtăşească şi el din bunurile soţului său în o măsură echitabilă şi corespunzătoare raporturilor social-economice moderne. [...] de altfel, ceea ce trebuie să ne mire este faptul că legiuitorul nostru de la 1864 s-a putut determina să reîntroneze această legiuire învechită şi abandonată de toată lumea, câtă vreme unele din legile vechi ale ţărilor româneşti rezolvaseră mai satisfăcător chestiunea dreptului de moştenire al soţului şi deci nu exista niciun motiv binecuvântat pentru întoarcerea la faimoasa Novelă a lui Iustinian."[1].

Faţă de zvonurile ce circulau în 1931 privind existenţa unui proiect de modificare a drepturilor succesorale între soţi, un avocat scria despre reglementarea din vechiul Cod civil:

„[...] se zice că legiuitorul a avut în vedere *afecţiunea prezumată* a soţului faţă de soţia sa [...]!

Or, dacă este vorba de afecţiune, de ce se aduce injurie mortului, împărţind această afecţiune numai pe sfert pentru soţie şi restul pentru celelalte rude depărtate, pe care defunctul poate nu le-a văzut niciodată ori nici nu le-a cunoscut.

[...] Credem în prim rând că dreptul soţiei văduve la averea soţului trebuie să fie o *creanţă privilegiată* asupra averii defunctului; fără drept de urmărire din partea creditorilor soţului răposat.

[...] Din cele zise până aici, am putut constata că dreptul soţului supravieţuitor [...] este un paliativ. Că dreptatea omenească nu corespunde cu echitatea care trebuie să stea la baza dreptului [...].

Că în loc să ne inspirăm mai bine din legiuirile vechi antice şi chiar din pravilele româneşti, noi am dat înapoi, am regresat pe această cale, [...] deşi în jurul nostru toate popoarele au evoluat."[2]

Andrei Rădulescu aprecia:

„După dreptul nostru pozitiv, [...] soţii n-au dreptul la moştenirea celuilalt decât în al XII-lea grad, după ce s-au isprăvit cu cele mai îndepărtate rude, chiar necunoscute de ei. Din cauza acestor prevederi a legii, se poate întâmpla – şi s-a întâmplat – ca după moartea soţiei bărbatul să fie azvârlit pe drumuri de către moştenitorii femeii. Aceeaşi situaţie – întrucâtva mai

[1] Negrea, *Moştenire*, în Botez, *Drepturile*, p. 114-115 şi 125.

[2] I. Popescu Copuz, *Despre succesiunea între soţi*, C. Jud. (16) 1933, 39, p. 613-614.

bună – o poate avea după 1 an şi soţia, dacă nu i se recunoaşte că e săracă, recunoaştere care nu se capătă totdeauna cu uşurinţă. Iată oameni care au trăit zile bune şi zile rele, număr de ani, care au muncit împreună, care au contribuit – cât de puţin – la întreţinerea şi poate la mărirea averii celuilalt; şi, la sfârşit, sunt trataţi ca oameni cu totul străini şi nu li se dă nimic din moştenire. Este drept? Desigur că nu; şi totuşi este legal."[1]

În cursul profesorului Rarincescu găsim următoarele consideraţii:

„În anul 1864, la epoca confecţionării codului nostru civil, criticile ce se formulaseră deja în Franţa împotriva sistemului codului Napoleon, în ceea ce priveşte dreptul de moştenire recunoscut soţului supravieţuitor, erau cunoscute juriştilor români. Aşa fiind, legiuitorul nostru de la 1864 nu putea să nu ţină seamă de loc de aceste critici întemeiate şi, pentru a le da oarecare satisfacţiune, după ce adoptă aproape fără nicio modificare textele corespunzătoare din codul Napoleon, acest legiuitor introduce în codul nostru civil o dispoziţiune nouă şi anume dispoziţiunea cuprinsă în art. 684 c.c., prin care se reglementa până la 10 iunie 1944 aşa-numitul drept de moştenire al văduvei sărace"[2]. Dar, arăta Rarincescu, „atitudinea adoptată de legiuitorul nostru, faţă de soţul supravieţuitor, din punctul de vedere al moştenirii, nu era nici logică, nici echitabilă. Nu era logică, pentrucă [...] criteriul adoptat de legiuitorul nostru, când a procedat la stabilirea diferitelor clase de moştenitori şi a ordinei, în care sunt chemate aceste clase, a fost afecţiunea presupusă a defunctului pentru fiecare dintre ele şi pentru că, a admite că o persoană poate avea mai multă afecţiune pentru un colateral de gradul al XII-lea sau pentru orice alt colateral, decât pentru soţul său, este – pentru cele mai multe cazuri – o imposibilitate. Această atitudine nu era nici echitabilă pentru că, de cele mai multe ori, patrimoniul lăsat de defunct este opera sforţărilor şi economiilor comune ale ambilor soţi şi pentru că, aşa fiind, era cu desăvârşire nedrept, ca bunurile realizate prin sforţările şi economiile comune să treacă numai la rudele soţului predecedat, cărora deseori defunctul abia le cunoştea existenţa, iar soţul supravieţuitor, îndepărtat complet dela moştenire, să se vadă redus la starea de completă mizerie"[3].

Mihail Eliescu nota şi el:

„Netăgăduit, dispoziţia art. 684 îmbunătăţea, însă numai parţial şi neîndestulător, situaţia succesorală a soţului supravieţuitor. Pe de o parte, fiindcă, spre deosebire de unele dintre vechile noastre legiuiri, nu se acorda niciun drept de moştenire văduvului sărac; pe de altă parte, fiindcă chiar văduvei nu i se recunoştea chemare succesorală, decât dacă era lipsită de avere la

[1] A. Rădulescu, *Legalitate şi dreptate – conferinţă ţinută la Radio la 15 mai 1931*, C. Jud. (41) 1932, 2, p. 19-20.

[2] Rarincescu, *Curs*, p. 122.

[3] *Id.*, p. 116-117.

deschiderea succesiunii; în sfârşit, fiindcă în cazul concursului cu alte rude decât descendenţii, partea cuvenită văduvei sărace era prea modestă."[1]

În fine, alţi doi autori de marcă arătau că:

„Legământul căsătoriei este de natură să creeze soţului supravieţuitor anumite drepturi faţă de succesiunea soţului decedat, drepturi care logic vorbind, trebuie să fie în orice caz superioare acelora acordate de lege colateralilor. În special văduva poate rămâne, după moartea soţului, în stare de lipsă, după o convieţuire de ani de zile cu un bărbat bogat, care îi procură un traiu îndestulat. Apare deci cu totul nedrept ca soţul supravieţuitor să fie lipsit de drepturi succesorale substanţiale, mai cu seamă dacă ne gândim că sistemul devoluţiunii ereditare *ab intestat* este bazat pe ideea de afecţiune. Este necontestat că prezumţiunea de afecţiune între soţi este suficient de puternică ca între *de cujus* şi rudele sale de sânge. De aceea, soţul trebuie admis în cercul persoanelor presupuse a beneficia de afecţiunea decedatului"[2].

Se observă cum afecţiunea dintre soţi este considerată de autorii citaţi unul dintre fundamentele dreptului de moştenire reciprocă. Or, aşa cum se va vedea într-o secţiune ulterioară, redactorii modelului francez de la 1804 nu avuseseră câtuşi de puţin în vedere acest aspect[3].

33. Contextul social-economic al epocii în care funcţiona regimul juridic supus criticii ne este expus direct într-una din deciziile citate mai sus, unde judecătorii Curţii de apel din Iaşi apreciau:

„Considerând că, din combinaţiunea principiilor generale de drept cu acele speciale cuprinse in textele de lege relative la maritagiu şi succesiune rezultă că raţiunea pentru care legiuitorul a creat în favoarea soţiei dreptul prevăzut în art. 684 Codul civil trebuie să o căutăm în *afecţiunea reciprocă a soţilor şi în concursul ce soţia a dat soţului ei în timpul cât a durat căsătoria, atât pentru a câştiga şi înmulţi averea cât şi pentru a o economisi şi conserva* (subl.ns. – MDB), precum şi în aceea că legiuitorul nu a voit ca soţia, care era deprinsă a duce o viaţă proporţională cu averea soţului ei, la moartea lui să aibă durerea de a suporta, pe lângă pierderea soţului ei, şi lipsa mijloacelor de existenţă, şi că expresiunea „fără avere" din art. 684 Codul civil nu are altă însemnătate decât aceea că legiuitorul nu a voit a crea femeii o poziţiune mai bună decât a înşişi copiilor defunctului".[4]

Decizia se referă strict la raţiunea art. 684 c.c. Coroborat însă cu criticile incisive redate exemplificativ mai sus, vedem aici semnul

---

[1] Eliescu, *Curs*, p. 101.

[2] RBB, p. 253 nr. 603; v. şi p. 694 nr. 1688.

[3] V. *infra* IV. 15.

[4] C.Ap. Iaşi I, dec. din 24 febr.1890, *cit. supra*, p. 271.

afirmării unei schimbări de optică pe care am identificat-o şi în alte jurisprudenţe ale epocii, schimbare determinată de prefacerile social-economice.

Codul civil francez din 1804 îşi permisese să ignore succesoral soţul supravieţuitor din mai multe motive. Societatea franceză a sfârşitului de sec. XVIII era una predominant agrară, unde rudenia de sânge era principalul criteriu de aglutinare a comunităţii omeneşti şi bunurile imobile constituiau esenţa averii transmise din generaţie în generaţie[1]. Or, soţul era un intrus într-o ordine succesorală ce urmărea păstrarea acestor bunuri în familia de sânge.

„Una din cele mai puternice ideologii comunitare este cea a sângelui. Ea este intim legată de mecanismele de legitimare a solidarităţii grupale, dar şi de transmitere a numelui, proprietăţii, autorităţii şi chiar a poziţiei în raport cu sacrul, cum ar fi, bunăoară, aşezarea în biserică sau la diferite ceremonialuri comunitare. În cadrul acestei ideologii funcţionează în toate comunităţile tradiţionale europene şi estompat, chiar şi în lumea modernă, principiul patriliniarităţii."[2]

De asemenea, Codul Napoléon a acordat drepturi precare soţiei supravieţuitoare din cauză că regimul legal matrimonial şi cel mai frecvent practicat era (şi este şi astăzi în Franţa) cel al comunităţii. Majoritatea persoanelor văduve erau astfel suficient asigurate patrimonial prin dispoziţiile de dreptul familiei; pentru cei care ar fi ales un regim matrimonial derogatoriu, s-a considerat că lucrurile se pot regla prin însăşi convenţiile matrimoniale sau prin dispoziţii testamentare[3]. Or, aşa cum se va vedea într-o secţiune următoare, legiuitorul român a ignorat la 1864 faptul că a păstrat ca drept comun în materie de regimuri matrimoniale tradiţional românească separaţie de bunuri[4].

În fine, durata medie de viaţă fiind la 1804 sub patruzeci de ani, succesiunea avea ca mod de dobândire a proprietăţii (art. 711 CN = art. 644 c.c.) o importanţă mult mai mare pentru descendenţi (a căror speranţă de a moşteni se materializa în medie în jurul vârstei de 15 ani) decât are astăzi[5].

---

[1] Art. 731 CN = art. 659 c.c.: „Succesiunile sunt deferite copiilor şi descendenţilor defunctului, ascendenţilor şi rudelor colaterale, în ordinea şi după regulile mai jos determinate".

[2] Şişeştean, *Statutul*, p. 219.

[3] Eliescu, *Curs*, p. 100-101.

[4] V. *infra* II.49-52.

[5] GTL, *cit. supra*; SHA, *op. cit.*, p. 711-749.

Occidentul european cunoaşte ulterior (în unele cazuri chiar din sec. XVIII), pe măsura migrării în mediile industrializate, scăderea în importanţă a bunurilor moştenite legate de ocupaţiile agricole (bunurile „familiale") şi creşterea corelativă a ponderii patrimoniale a bunurilor achizite, rezultat al muncii fiecăruia. Migrarea populaţiei către oraş s-a efectuat, de obicei, în formula părinţi plus copii, ceea ce a dus la o „dispersare a legăturilor de rudenie de la sate"[1] şi a augmentat substanţial ponderea afectivă şi pecuniară a rolului jucat de soţie. Urmarea este că tânărul cuplu depinde mai puţin de mijloacele de producţie pe care ascendenţii „binevoiesc" (sau nu) să i le pună la dispoziţie la intrarea în mariaj, veniturile din noile activităţi asigurând-i confortul necesar. Chiar şi comportamentul ascendenţilor se schimbă, constituirile de zestre fiind treptat înlocuite cu ajutoare (mai puţin consistente) pentru educaţie şi pentru procurarea unei locuinţe. Consecinţa în planul moştenirii este că legătura de sânge nu încetează să fie temei al vocaţiei succesorale legale: este doar pusă tot mai mult în umbră de colaborarea afectivă şi pecuniară a partenerului de viaţă[2].

Fenomenul se observă şi în România (în pofida rămânerilor în urmă istorice), fiind constatat cel târziu de la începutul sec. XIX[3] şi accentuat după cooperativizarea comunistă[4]. Populaţia rurală a României reprezenta 77% în 1920[5], în timp ce la 1 ianuarie 2015 a ajuns la cifra de 46,2%[6]. Durata medie de viaţă a crescut sensibil în sec. XX: aceasta se ridica în România la 42 de ani în anii 1930-1932[7], la 63,2 ani în 1956[8], pentru ca Institutul Naţional de Statistică să ne indice pentru anul 2014 valorile de 78,9 ani pentru femei şi 72 ani pentru bărbaţi[9]. Moştenirea – mod de dobândire a proprietăţii a ajuns astfel şi aici ca, în decurs de mai puţin de un secol, să nu mai aibă pentru descendenţii ajunşi la vârsta maturităţii

---

[1] Goody, *Familia*, p. 78 şi 160.

[2] V. şi Y. Loussouarn, *Rapport particulier*, în Travaux Capitant XII, pp. 50-51.

[3] Goody, *Familia*, p. 163-164; Negrea, *Moştenire*, în Botez, *Drepturile*, p. 126.

[4] Popescu, *Familia*, pp. 739-742.

[5] http://moldova.go.ro/pagini/populatie.htm#1930 (consultat la 1 iul. 2012).

[6] http://www.insse.ro/cms/sites/default/files/field/publicatii/romania_in_figures.pdf, p. 10 (consultat pe 20 noi. 2016).

[7] V. Gheţău, *Speranţa de viaţă a populaţiei din România*, în VS (7) 1978, 1, p. 143, online la http://adatbank.transindex.ro/html/cim_pdf608.pdf (consultat pe 20 noi. 2016).

[8] *Id.*, p. 145.

[9] http://www.insse.ro/cms/sites/default/files/field/publicatii/romania_in_figures.pdf, p. 15 (consultat pe 20 noi. 2016).

importanţa pe care o poate avea faţă de partenerul de viaţă ce a convieţuit ani buni cu *decuius.*

Sprijinul afectiv şi colaborarea patrimonială a soţului au devenit realităţi tot mai pregnante începând cu sfârşitul sec. XIX şi începutul sec. XX, pe măsură ce – din perspectivă sociologică – familia elementară (părinţii plus copiii) tinde să o înlocuiască pe cea patriarhală (sau extinsă, bazată pe convieţuirea şi întrajutorarea rudelor de sânge)[1] şi conceptul exclusivist al succesiunii cognatice (fundamentate pe înrudirea de sânge) să fie înlocuit progresiv cu cel al succesiunii-menaj[2]. Aşa se explică referirile frecvente la echitate şi umanism pe care le-am găsit în practica şi doctrina româneşti studiate – constituite în argumente pentru a da uneori soţiei supravieţuitoare chiar mai mult decât permitea litera codului civil.

34. În nou structuratele familii, gradul de egalitate în roluri al partenerilor a ajuns să fie unul ridicat şi relaţiile părinţi-copii s-au democratizat[3]. Locul dominant deţinut de soţ în familia patriarhală s-a uzat treptat, ajungându-se (în unele cazuri, funcţie de condiţiile concrete) la o poziţie importantă pentru soţie[4]. La această situaţie a contribuit apariţia şi consolidarea posibilităţii soţiei de a presta o activitate extra-casnică[5]. Aşa cum s-a arătat,

> „spargerea grupului domestic extins este consecinţa schimbării statutului economico-juridic al femeii în condiţiile introducerii legislaţiei moderne care treptat va eroda vechiul drept cutumiar."[6]

Schimbarea a fost posibilă şi pentru că idei noi care începeau să se contureze în mentalităţile vremii (egalitatea sexelor, emanciparea femeilor etc.) îşi fac loc şi în estul european:

a) la un nivel general, mişcarea feministă la nivel european critica încă din sec. XIX tradiţia liberală de a nu le recunoaşte contribuţia

---

[1] Pentru detalii, v. Otetelişanu, *Curs II*, p. 143; *id.*, *Curs III*, p. 19-26 şi 253-260; Flour, *Cours*, p. 12-13; GTL, p. 16-17; Brière, *Traité*, p. 47; Brie, *Familie*, p. 420 şi 426; SHA, p. 720 şi 734. V. şi consideraţiile lui Auger, *Principes*, p. 82.

[2] Voirin, *Famille*, p. 154; Genghini, Carbone, *Successioni*, tom 1, p. 512; GTL, *loc. cit.* Pentru detaliile ce ţin de sociologia familiei în România, v. Bob, *Probleme*, p. 47-48.

[3] Moroianu-Zlătescu, *Familia*, p. 36-37.

[4] Otetelişanu, *Curs III*, p. 259-261.

[5] Ciupercă, *Cuplul*, p. 152-153. V. şi Popescu, *Introducere*, p. 30-31.

[6] Şişeştean, *Statutul*, p. 222.

esenţială din sfera domestică[1]. A existat şi în provinciile istorice româneşti, mai apoi în România o luptă integrată acestei direcţii, iniţiată după Revoluţia de la 1848 şi care a cunoscut apogeul în perioada interbelică[2].

„Dreptul de vot nu este unica preocupare a femeii române. Rolul ce ea ocupă în întreg organismul social **şi îndeosebi în familie, o obligă să se intereseze de aproape de toate problemele juridico-sociale care o privesc personal (subl.ns. – MDB)**, cum sunt acelea privitoare la căsătorie, la drepturile ei de mamă şi ocrotirea copiilor, la regimul matrimonial, la folosinţa şi administrarea bunurilor ei proprii etc. Femeia română, deşteptată la o nouă viaţă, nu mai poate sta indiferentă când destinele ei, ale copilului şi căminului ei sunt în joc."[3]

Cuvintele redate aparţin preşedintei din 1923 a Consiliului Naţional al Femeilor Române şi ne edifică asupra afirmaţiei anterior făcute. Paradoxul mişcării feministe în România a fost însă acela că a mobilizat mai degrabă activiste din categoriile sociale cultivate[4] şi în direcţii eugenice care nu vizau o schimbare profundă a poziţiei femeii, ci mai degrabă o „antrenare" civilizatoare în postura de până atunci[5]. În fine, influenţele exercitate asupra schimbărilor legislative solicitate s-au datorat mai degrabă bărbaţilor de stat ce au simpatizat cu justeţea ideilor în cauză.

b) la un nivel particular, diferenţa de tratament exista în ceea ce priveşte drepturile succesorale ale văduvului. Acesta era privat atât de dispoziţiile art. 684 c.c., cât şi de cele ale art. 1279 c.c., principiul reciprocităţii consacrat de codurile anterioare fiind lăsat la o parte.

Trebuie însă ţinut seama de faptul că:

„[...] principiul egalităţii sexelor nu este nici singurul nici cel mai important criteriu de apreciere a bunătăţii unui regim succesoral între soţi, şi astfel,

---

[1] Tendinţa se înscria în maniera reducţionistă în care gândirea liberală din spaţiul românesc concepea rolul femeii în societate – pentru detalii, v. R.M. Popa, în Bucur, Miroiu, *Patriarhat*, p. 25-67.

[2] L. Georgescu-Păun, *Women's movement in the Inter War Romania – A study of two feminist publications from Transylvania and Muntenia*, în SUBBeur (56) 2001, 1, p. 21-22. A se vedea şi Ciupală, *Women*; Dănilă, *Femeia*, p. 279 sqq.; Burian, *Emanciparea*, p. 52-53; Blaga Frunzescu, *Începuturile*, p. 68-69. Pentru poziţia refractar-tradiţionalistă asupra acestui aspect în a doua jumătate a sec. XIX, v. Vasile, *Lumea*, concluziile de la p. 275.

[3] Botez, *Apel*, în Botez, *Drepturile*, p. 3-4.

[4] Dumănescu, *Familia*, p. 119. V. şi atitudinea împăcată cu propria soartă deplorabilă a femeilor din păturile sărace şi needucate, aşa cum reiese din anchetele sociologice, în Popescu, *Familia*, p. 734.

[5] M. Bucur, în Bucur, Miroiu, *Patriarhat*, p. 124-129. Mesajul emis de mişcare feministă iniţiată la New York în jurul anului 1880 a pătruns în Europa prin Anglia şi prin Franţa, dar şi-a pierdut toate conotaţiile politice până să ajungă la gurile Dunării (Ciupală, *Femeia*, p. 7).

departe de a putea da singur directiva în ce privește viitoarea legiferare a zisului regim, el nu are altă importanță decât de a determina pe legiuitor ca să nu-i asigure bărbatului văduv un drept de moștenire mai amplu decât femeii văduve, ori în general, ca să reglementeze chestiunea în spiritul perfectei reciprocități."[1]

A.3) Concluzii

35. Din cele expuse până aici, rezultă că fundamentul vocației succesorale legale era în provinciile românești extracarpatice în secolele XVIII-XIX rudenia de sânge. Legiuitorii s-au ghidat prioritar după imperativul conservării bunurilor în familia de sânge. Situația nu s-a schimbat fundamental în Codul lui Cuza:

„În trăsături generale [...], ordinea succesorală adoptată de legiuitorul nostru este acea consacrată prin Novelele lui Justinian 118 și 127 pe baza înrudirei din cognatio, și reprodusă de vechea noastră legiuire (§.§. 912 și urm. C. Calim.) și de vechiul drept francez în țările de drept scris."[2]

Cu toate acestea, în vechiul drept românesc, soțul supraviețuitor, indiferent dacă era bărbat sau femeie, se bucurase de drepturi succesorale în averea soțului predecedat în concurs cu rudele cele mai apropiate ale acestuia, respectiv cu descendenții, cu ascendenții privilegiați și colateralii lui *decuius*. Drepturile de moștenire depindeau, cel mai adesea, de existența descendenților, care, de obicei, determina ca soțul supraviețuitor să aibă un drept de uzufruct, de vârsta descendenților sau de durata căsniciei. Doar în codurile din Principatul Moldovei acestea depindeau de situația economică a soțului supraviețuitor, respectiv de înzestrarea sau neînzestrarea acestuia sau de starea de sărăcie. Influența religiei era resimțită prin aceea că recăsătorirea implica pierderea drepturilor succesorale (*e.g.*, în Codul Calimach, Manualul lui Donici).

Îndepărtându-se de aceste coduri ce reflectau obiceiul pământului și care puteau fi luate drept model, în Codul civil modern din 1864, legiuitorul român a preferat să preia modelul Codului civil francez din 1804. A oferit astfel soțului supraviețuitor un drept de succesiune reciproc doar în lipsă de moștenitori legitimi, inițial în gradul al treisprezecelea, iar apoi în gradul al cincilea. Cunoscând criticile aduse sistemului francez, în România s-au acordat totuși văduvei sărace anumite drepturi în concurs

[1] Negrea, *Moștenire*, p. 114.
[2] Cantacuzino, *Elementele*, p. 218-219.

cu rudele cele mai apropiate ale defunctului. Dar, după cum reiese din cele de mai sus, au existat dubii serioase în privinţa naturii acestui drept şi numeroase situaţii în care textul nu oferea răspunsuri clare, revenind instanţelor de judecată rolul de a aprecia soluţia cea mai apropiată de prevederile legale.

36. Sfârşitul sec. XIX şi prima jumătate a sec. XX au constatat apoi progresiv trecerea de la familia patriarhală, întemeiată pe legăturile extinse şi indestructibile între rudele de sânge, la familia-menaj (elementară), relativ independentă de restul rudelor şi centrată tot mai mult pe legătura cu partenerul de viaţă căsătorit[1]. Ca urmare, familia românească devine acum un microgrup social legal constituit prin căsătorie şi format în principiu din soţ-soţie-copii, caracterizat printr-o locuinţă comună, cooperare economică şi reproducere[2]. Rudenia nu este întotdeauna strict delimitată de noţiunea de familie, în condiţiile în care relaţiile de rudenie constituie un element al grupului social în cauză[3].

Analiza pe care o facem nu are neapărat cea mai mare acurateţe terminologică, căci provine din limbajul uzitat de tagma juriştilor. Am scris mai sus despre „familia elementară", în timp ce autorii jurişti (dar şi o serie de sociologi) pe care i-am citat scriu mai degrabă despre cea „nucleară". Or, literatura sociologică şi istorică arată că „familia nucleară" (mai sus definită) a apărut de multe ori din epocile preistorice şi până astăzi, nefiind o invenţie modernă. Mai mult, este reducţionist să vedem o opoziţie categorică între cele două categorii de familii, patriarhală (extinsă) şi nucleară (elementară)[4].

---

[1] Pentru diverse cauze ale desprinderii cuplului din familia extinsă, v. şi Bolovan, *Familia*, p. 303-304. O altă schimbare fundamentală în modul de concepere şi funcţionare concretă ale familiei va fi abordată amănunţit în secţiunea următoare (v. *infra* II.77 sqq).

[2] Cordoş, *Relaţii*, p. 46; Băran-Pescaru, *Familia*, p. 13. Definiţia este dată de autor pentru familia celei de-a doua jumătăţi a sec. XX, dar este superpozabilă perioadei pe care o discutăm aici. Definiţii şi tipuri de familie există numeroase, fiind evidenţiate ca atare în literatura de specialitate (v. *e.g.*, definiţiile analizate de Rada, *Valori*, p. 44-45; tipologia reţinută în Băran-Pescaru, *Familia*, p. 17-42; definiţiile şi tipologia la Fofiu, Sékely, *Extinderea*, p. 158-161); ne-am oprit aici la definiţia care interesează concepţia reţinută de legiuitorul civil în Codul de la 1864.

[3] Avem în vedere aici sensul de drept comun al noţiunii de familie. Legislaţia specială incidentă în diferite domenii conţine definiţii şi componenţe familiale diferite de acesta.

[4] V. şi Popescu, *Introducere*, p. 32.

Precizia terminologică ni se pare importantă şi pe fondul preocupărilor actuale din România legate de restaurarea unei aşa-zise „familii tradiţionale": un grup social care ar fi fost mult mai unit, stabil şi mai moral în trecut decât este astăzi. Astfel de tendinţe de mitizare au mai existat, fiind reputate ca perioade „tradiţionale": societatea preindustrială, societatea victoriană şi societatea americană din deceniul şase al sec. XX[1].

Ca urmare, sintagma pe care ne-am însuşit-o mai sus trebuie înţeleasă în sensul că **este „elementară" („nucleară") familia formată din părinţi plus copiii acestora şi care s-a desprins (total sau parţial şi, în primul rând, spaţial) din cortegiul de (inter-)dependenţe specifice legăturilor extinse din lumea rurală de odinioară, în care toţi cei înrudiţi întreţineau o colaborare şi întrajutorare reciprocă[2].**

Reacţia legislativului faţă de situaţia constatată a fost una graduală.

A.4) Măsurile de ameliorare a sistemului existent în vechiul Cod civil român

37. Prin legea din 21 decembrie 1916 s-au prevăzut o serie de dispoziţii excepţionale în favoarea văduvelor celor încetaţi din viaţă sub drapel[3]. Acestea au încercat să îndulcească situaţia succesorală a văduvelor de război, la fel cum au făcut-o ulterior şi prevederile din Legea nr. 609 din 1 iulie 1941. Ambele au fost ecoul dezbaterilor asupra Codului lui Cuza, dar reforma ce au adus-o a fost una din start limitată la cercul beneficiarelor indicate[4]. În literatură s-a apreciat totuşi că:

„Dispoziţiunile acestea, de caracter efemer ce e drept, constituie o inovaţie pe cât de curajoasă, pe atât de preţioasă faţă cu tezele rigide ale Codului civil român şi totodată **oferă îndrumarea legiuitorului viitor, ca la alcătuirea**

---

[1] V. pentru dezvoltări Băran-Pescaru, *Familia*, p. 19 sqq.; Popescu, *Introducere*, p. 28-29; Giddens, *Sociologie*, p. 205-206.

[2] V. şi Goody, *Familia*, p. 78 şi 178; Ciupercă, *Cuplul*, p. 97-99.

[3] Din cauza modului de redactare al acestei legi, în practică s-au ivit dificultăţi: a se vedea G. Agraru, *Consideraţii asupra dreptului succesoral al văduvelor de război în averea soţului*, Dr. (53) 1923, 11, p. 81-83; Cas. I civ., dec. nr. 4844/14 dec. 1925, PS (2) 1926, 23, p. 532-536; Trib. Ilfov I c.c., sent. civ. 535/22 mai 1926, PS (3) 1927, 30, p. 715-716. S-a decis că sunt asimilaţi cu cei morţi sub drapel şi cei care au decedat într-o împrejurare legată de război, în localitatea unde fuseseră mobilizaţi, chiar dacă nu în timpul participării la operaţiunile militare propriu-zise (Cas. I, dec. nr. 178/29 ian. 1930, Jur. Gen. 1930.511.404).

[4] V. şi Tr. Alexandrescu, Notă la Cas. I civ., dec. 2540/1928, *cit. supra*, p. 522. Autorul emite şi opinia (rămasă izolată) că drepturile conferite văduvelor de război în 1916 implică şi rezerva în favoarea acestora (*id.*, p. 523-524).

noului regim succesoral să abandoneze concepţia legiuitorului francez de acum o sută de ani şi să decreteze fără teamă reguli în conformitate cu noile orientări (subl.ns. – MDB)."[1]

Legea timbrului luase mai demult măsura, păstrată în modificările din 1920, ca din punct de vedere al taxelor de înregistrare, soţii să fie puşi în acelaşi rang cu ascendenţii în linie directă, anume după descendenţi şi înaintea fraţilor, surorilor şi copiilor acestora.

Prin Legea nr. 3581 din 28 iunie 1921 asupra impozitului progresiv pe succesiuni (modificarea şi unificarea unor dispoziţiuni din legea timbrului şi din Codul civil) s-a prevăzut că:

„dreptul de moştenire *ab intestat* de la al IV-lea grad în sus se desfiinţează, iar patrimoniile defuncţilor fără testament şi fără rude până la gradul al IV-lea inclusiv, trec în folosul fiscului. Patrimoniile defuncţilor care nu lasă rude de la al V-lea până la al XIII-lea grad, trec în folosul Casei Meseriilor" (art. 4).

Măsura a fost inspirată de o importantă reformă fiscală franceză din 31 decembrie 1917 (legea Thierry), care modificase art. 755 CN reducând – cu două excepţii[2] – vocaţia în linie colaterală până la gradul al şaselea inclusiv; sub aspect ideologic, aceasta fusese la rândul ei influenţată de şcoala socialistă şi inspirată din ideea solidarităţii sociale[3].

Preocupat de scopul său preeminent fiscal, art. 4 nu a fost suficient de clar pentru a amorsa efectul de bumerang pe care urma să-l producă în privinţa regimului moştenirii legale din Codul civil (deşi ministru de finanţe era Nicolae Titulescu, profesor de drept civil la Facultatea de Drept din Bucureşti!)[4]. Ca urmare, dezbaterile au început în lumea juridică asupra chestiunii dacă legea din 1921 a abrogat sau drepturile de moştenire legală ale soţului supravieţuitor. Doctrina şi jurisprudenţa română au afirmat în repetate rânduri că nu a fost suprimat prin art. 4 al acestei legi şi că, în cazul art. 679-680 c.c., soţul supravieţuitor venea la moştenirea soţului predecedat în rândul al cincilea, după verii primari, iar nu în gradul al treisprezecelea[5]. Dar legea reducea vocaţia numai în linie colaterală;

---

[1] Negrea, *Moştenirea*, în Botez, *Drepturile*, p. 118.

[2] Reducerea vocaţiei succesorale privea numai pe colateralii ordinari şi nu se aplica dacă defunctul fusese juridic incapabil să dispună prin testament (v. Ch. Vernières, în DPF nr. 231.52 p. 463).

[3] Eliescu, *Curs*, p. 79.

[4] Ov. Sachelarie, IDR, II/2, p. 354.

[5] C.Ap. Iaşi II, dec. nr. 114/5 iul. 1923, C. Jud. (40) 1924, 10, p. 153-155, Notă D. Alexandresco şi PR 1924.III.37; Trib. Ilfov I c.c., dec. nr. 665/13 iul. 1923, Dr. (53) 1923,

în linie dreaptă, tot în utopicul grad treisprezece ajungea la succesiune, iar principiul rămăsese în picioare: câtă vreme există vreo rudă în grad succesibil, soțul este exclus[1]. În același timp, rămâneau intacte drepturile văduvei sărace din art. 684 c.c. și cele prevăzute în art. 1279 c.c. pentru anul de doliu.

Partea bună a fost că reglementarea descrisă a mai făcut deci un pas înainte, limitând vocația în linie colaterală la gradul al patrulea inclusiv. **Speranța consortului supraviețuitor de a ajunge la moștenire a crescut, însă legea din 1921 nu a fost o reformă reală**: articolul său 4 era o simplă măsură de natură fiscală, ce s-a reflectat numai indirect asupra drepturilor la moștenire ale partenerului de viață căsătorit. Chiar și măsura în sine era criticabilă: cum poate o lege fiscală să schimbe implicit ordinea succesorală instituită de Codul civil?

Evoluția legislativă subsecventă a mai generat încă o controversă: a fost sau nu abrogat art. 4 din legea din 1921 prin art. 111 alin. (3) din Legea timbrului din 1927? Altfel spus, s-a revenit în 1927 la vocația în linie colaterală până la gradul al doisprezecelea inclusiv? Chestiunea era importantă, pentru că nu ar fi fost de dorit să se revină la sistemul nefavorabil soțului, din Codul civil de la 1864. Răspunsul afirmativ argumentat în practică și în literatura de specialitate[2] a rămas izolat, argumentele doctrinare[3] și evoluția legislativă ulterioară[4] întemeind contrariul.

Ezitări rezultate din interpretarea textelor au avut loc recent în Franța, unde reforma succesorală din 2001 reafirmase vocația colateralilor numai până la gradul al șaselea de rudenie cu defunctul (noul art. 745 fr.) fără a mai prevedea cele două situații de excepție reținute în 1917: aceasta însemna că, de la 1 iulie 2002, colateralii de orice fel nu mai moșteneau decât până în gradul șase de înrudire cu *decuius*. Nemulțumirile juriștilor au fost curmate prin Legea nr. 2015-177 din 16 februarie 2015, privind modificarea și simplificarea dreptului și a procedurilor, care a reformulat art. 745 fr. astfel încât chemarea la moștenire a colateralilor privilegiați

40, p. 319-320, Notă D. Alexandresco; Cas. I civ., dec. nr. 1213/10 iun. 1924, Dr. 1925, 15, p. 119-120 și PR 1925.I.95, Notă I. Rosetti-Bălănescu; Trib. Tecuci, 9 iul. 1925, C. Jud. (35) 1926, 9, p. 140-141. V. și doctrina și jurisprudența citate de Ov. Sachelarie, Notă la Cas. I civ., dec. nr. 596/21 iun. 1943, în PR 1943.I.13.

[1] Negrea, *Moștenire*, în Botez, *Moștenire*, p. 116.

[2] V. și Cas. I, dec. nr. 596/1943 și Nota lui Sachelarie, *cit. supra*; RBSN, nr. 1152 p. 544.

[3] V. sinteza acestora în Eliescu, *Curs*, p. 80-81.

[4] Art. 6 din Legea nr. 319/1944, care prevede expres menținerea dispozițiilor art. 676 c.c. 1864, astfel cum fuseseră modificate prin art. 4 al Legii din 1921.

să opereze la infinit[1]. Se observă cum, deşi primul pas spre ameliorarea poziţiei succesorale a soţului supravieţuitor a fost făcut la noi pe vechea filieră de inspiraţie franceză, drumurile urmate au diferit. Comparaţia făcută relevă (încă o dată, dacă mai era nevoie ...) ataşamentul mai puternic al francezilor pentru rudele de sânge, care se exprimă în cuantumul mai puţin important al drepturilor acordate acestuia printr-o reformă tardivă şi nu neapărat dorită[2].

În fine, art. 4, 7 şi 8 din legea proprietăţii intelectuale şi artistice din 28 iunie 1923 a asimilat în România pe soţul supravieţuitor (indiferent de sex) cu copiii legitimi în ce priveşte succesiunea la dreptul de proprietate literară sau artistică[3].

38. Un real pas înainte a intenţionat să facă ghinionistul Cod civil Carol al II-lea în 1940. La art. 840-842, acesta urma modelul Codului civil german: acorda drepturi în plină proprietate supravieţuitorului, parţial diferenţiat în funcţie de sexul său, respectiv un drept special asupra mobilierului casnic şi cadourilor de nuntă.

Textele menţionate au rezultat din amendarea şi renumerotarea art. 750-752 din versiunea 1939 a codului[4]. Art. 750 prevedea şapte ipoteze distincte de concurs cu alţi moştenitori legali, toate soldate cu drept de succesiune în plină proprietate şi în cuantum variabil – în funcţie de apropierea înrudirii cu defunctul a concurenţilor. Textul acorda drepturi succesorale atât văduvei, cât şi văduvului, cu un cuantum sporit pentru văduva care ar fi ajuns să concureze exclusiv cu copii nelegitimi ai defunctului ei soţ (pct. 3). Această măsură o vedem înscriindu-se în tendinţa moralizatoare şi reparatorie pe care am sesizat-o la chestiunile legate de lărgirea posibilităţii de stabilire a filiaţiei faţă de tată pentru copiii din afara căsătoriei (art. 263-274). Art. 751 dispunea înjumătăţirea cuantumurilor astfel stabilite, dacă soţul supravieţuitor fusese căsătorit cu defunctul(-a) timp de mai puţin de trei ani. Textul intenţiona să preîntâmpine speculaţiile matrimoniale, dar a fost apreciat ca fiind inferior soluţiei Codului Caragea[5].

---

[1] Ch. Vernières, în M. Grimaldi, Ch. Vernières, *Les modifications du droit des successions pa la loi du 16 février 2015*, în Defrénois 15 mart. 2015 nr. 5, p. 250.

[2] Impusă prin condamnarea Statului francez la CEDO în afacerea Mazurek (1999).

[3] Eliescu, *Curs*, p. 102.

[4] V. Codul Carol II 1939, p. 499; Cerban, *Trăsăturile*, p. 14-19.

[5] Codul Caragea „nu recunoaşte soţului supravieţuitor atunci când vine în concurenţă cu ascendenţi sau colaterali ai mortului, deci în lipsă de copii legitimi rezultaţi din căsătorie,

Art. 840 c.c. 1940 a recosmetizat primele două alineate (fără consecinţe practice, însă[1]) şi a condiţionat obţinerea integrală a drepturilor succesorale de o convieţuire prelungită la minim cinci ani [art. 841 alin. (1) c.c. 1940].

Părerea noastră este că, **dacă ar fi intrat în vigoare, Codul lui Carol al II-lea nu ar fi dus până la capăt reforma.** Soţul supravieţuitor urma a fi inclus între moştenitorii legali şi i se acordau drepturi în plină proprietate, într-o manieră cerută de lumea noastră juridică şi inspirată atât din codificările moderne ale epocii, cât şi din vechile legiuiri româneşti. Dar tehnica legislativă utilizată trădează doar un important pas înainte, nu o reformă completă[2]. În Referatul nr. 160.192/6 noiembrie 1939 al ministrului Justiţiei (Victor Iamandi) către Consiliul de miniştri se arăta:

„Ordinea succesorală a rămas în principiu aceea din Codul civil actual (cel din 1864 – n.ns., MDB). Ea a fost întregită cu dreptul de moştenire al copilului nelegitim în averea tatălui său şi dreptul de moştenire al soţului supravieţuitor."[3]

Ca urmare, în versiunea din anul 1939, după capitolul III – intitulat ca şi în Codul din 1864 – „Despre deosebite ordine de succesiune", urma capitolul IV cu titlul „Despre alte ordine de succesiune" – rebotezare a aceluiaşi capitol IV, numit în Codul lui Cuza „Despre succesiunile neregulate". **Ceea ce se dorea a fi un nou Cod era deci (în problematica analizată) numai o rectificare a Codului lui Cuza, nicidecum o recodificare bazată pe o completă integrare a soţului supravieţuitor între moştenitorii rude de sânge cu defunctul.**

Am arătat în secţiunea dedicată filiaţiei nelegitime poziţiile ideologice de pe care s-au operat amendamentele aduse în 1940. În materia drepturilor succesorale ale soţului supravieţuitor, motivarea conţinută în referatul noului ministru al Justiţiei (Ion Gruia) se reduce la o argumentare propagandistică[4]. Structura concretă a Titlului I a fost însă semnificativ schimbată: soţul şi Statul sunt integraţi în capitolul III „Despre deosebite ordine de succesiune"! Tehnica legislativă folosită a semnat

dreptul de a lua 1/6 în plină proprietate decât în cazul când căsătoria a durat cel puţin 10 ani; însă dreptul de uzufruct al soţului supravieţuitor când vine în concurs cu copiii comuni nu este subordonat condiţiei de durată a căsătoriei; după părerea noastră, această soluţie este mai echitabilă" (Cerban, *Trăsăturile*, p. 19).

[1] V. Codul Carol II 1940, p. 753-754.

[2] Cf. Cerban, *Trăsăturile*, p. 14.

[3] Codul Carol II 1939, p. 498.

[4] V. şi Codul Carol II 1940, p. 647.

dispariția definitivă pentru vetusta categorie (importată din Codul Napoléon) a moștenitorilor neregulați, soțul supraviețuitor fiind acum găzduit într-o secțiune subsecventă celor relative la drepturile succesorale ale moștenitorilor de sânge. **Se face deci (încă) un pas înainte, dar tot unul prudent: legiuitorul acceptă că partenerul conjugal este la fel de moștenitor ca și rudele cognatice ale defunctului, fără a-l integra însă complet între acestea.**

Un concurs de împrejurări a dus în ianuarie 1941 la amânarea *sine die* a intrării în vigoare a noului Cod: reforma, chiar nedusă până la capăt, a drepturilor succesorale ale soțului supraviețuitor a fost astfel ratată pe moment.

A.5) Situația soțului supraviețuitor în dreptul succesoral al provinciilor românești unite cu Vechiul Regat după 1918[1]

Pentru a avea o imagine mai clară despre situația soțului supraviețuitor, dar și pentru a înțelege și a aprecia mai corect dispozițiile Codului civil din 1864 modificate prin Legea nr. 314/1944, înainte de a formula concluziile este util să examinam situația și în anumite sisteme de drept străine aplicabile pe teritoriul actual al României unde, în urma dezrobirii provinciilor, exista o mare diversitate de reguli juridice.

39. În momentul ocupării **Basarabiei** de către Imperiul Țarist (1812), în acest teritoriu se aplica dreptul specific Principatului Moldovei: în special obiceiul pământului, alături de Hexabiblul lui Harmenopoulos și Manualul lui Andronache Donici (receptat ulterior din Moldova ce rămăsese în dreapta Prutului)[2]. Pe parcursul procesului de rusificare al Basarabiei (intensificat după 1825), s-a hotărât ca, în cazurile în care legile locale nu ar fi de ajuns pentru rezolvarea problemelor juridice ivite, să se aplice jurisprudența Senatului și **Codul civil rus**[3].

Legislația rusească era bazată pe rudenia de sânge, fără nicio restricție în ceea ce privește gradul de rudenie. Dreptul de succesiune se întindea

---

[1] Bardoczi, *Drepturi, cit. supra*; Negrea, *Moștenire*, în Botez, *Drepturile*, p. 118-123.

[2] V. și Cas. I dec. nr. 879/1924, *cit. supra*, p. 33.

[3] Pentru guberniile din ținuturile Transcaucaziei, Cernihovului și Poltavei erau aplicabile unele reguli speciale în această materie. Pentru acestea, a se vedea A. Rădulescu, *op. cit.*, p. 54. Pentru detalii asupra evoluției legislației aplicabile în Basarabia sub ocupație rusească, a se vedea M.D. Bob, *Du droit romain dans une jurisprudence testamentaire de la Cour d'appel de Chișinău*, in *Meditationes de iure et historia* [Essays in honour of Laurens Winkel], Pretoria 2014, p. 76-77.

asupra întregii familii care forma o singură înrudire de sânge până la stingerea completă a acestui neam atât în linie bărbătească, cât şi în linie femeiască (art. 1111 c.c. rus).

În ceea ce priveşte regimul de bunuri între soţ şi soţie, regimul obişnuit era cel al separaţiei de bunuri conform căruia averea agonisită de unul dintre soţi nu putea face obiectul unei succesiuni pentru celălalt[1].

Legislaţia rusească nu recunoştea, în principiu, drepturi succesorale soţiei, totuşi oferea bărbatului posibilitatea de a asigura starea materială a soţiei sale prin două mijloace: partea legală şi folosinţa viageră. Textele prevedeau expres dreptul femeii, însă acelaşi drept îl avea şi bărbatul în virtutea art. 1153.

Dreptul unuia dintre soţi asupra părţii legale nu împiedica pe celălalt să dispună prin testament de averea câştigată, care putea fi transmisă oricui. În cazul în care soţul predecedat a lăsat un testament, soţul supravieţuitor primea partea sa legală din partea de avere asupra căreia *decuius* nu a testat (art. 1148).

Partea legală era de 1/7 din imobile şi ¼ din mobile, adică de două ori mai mare decât partea legală a fiicei. Zestrea şi averea proprie a soţiei văduve, câştigate înainte sau după căsătorie, nu se socoteau în partea ei legală (art. 1150).

Numai într-un singur caz dreptul soţiei purta asupra imobilelor în întregime: atunci când bărbatul din clasa nobilimei primea, prin rescript imperial, numele de familie al soţiei sale, atunci când neamul acesteia s-a stins în linia bărbătească (art. 1160).

Cu toate că averea trebuia să treacă la succesori legali, legea instituia o excepţie în folosul soţilor, permiţând testarea între ei a dreptului de folosinţă viageră. Contrar dreptului de folosinţă a părinţilor, folosinţa soţilor era bazată pe testament, care trebuia alcătuit cu ajutorul notarului public. Soţul care primea acest drept de folosinţă, pierdea partea legală. Totuşi el îl putea refuza, cerând în schimb partea sa legală (art. 1148 adnotat)[2].

40. Dreptul austriac[3]. În **Bucovina,** Codul civil austriac votat şi promulgat de la 1813, a suferit o serie de modificări în timpul războiului mondial între anii 1914-1918, până când Bucovina s-a alipit din nou

[1] Otetelişanu, *Curs I*, p. 124.

[2] A se vedea, A. Rădulescu, *op. cit.*, p. 52-55; G. Plastara, *op. cit.*, p. 305, 315 şi 319-320.

[3] Laday, *Codul*, p. 347- 467. A se vedea şi Anca, *Compendiu*, p. 128-129.

României, guvernul austriac dând mai multe novele care au modificat materia succesiunilor.

În sistemul dreptului austriac, nu se făcea distincţie între bărbat sau femeie, ambii având drept de moştenire în succesiunea soţului predecedat. Pentru a putea moşteni, era necesar nu numai ca ei să nu fi fost divorţaţi până în momentul morţii, ci şi neseparaţi de corp.

Dacă defunctul a lăsat copii, fie din căsătoria cu soţul rămas în viaţă, fie din altă căsătorie, soţul rămas în viaţă avea drept la o parte în uzufruct. Dacă au rămas mai puţin de trei copii, acea parte este de ¼, iar dacă au rămas trei sau mai mulţi copii, va primi, în uzufruct, numai o parte cât cea a unui copil. Jurisprudenţa vremii confirma acest fapt, cu observaţia că uzufructul putea fi pretins numai asupra acelei pătrimi a valorii averii care mai rămânea după satisfacerea tuturor creditorilor soţului decedat[1].

Dacă nu erau copii, dar au rămas alte rude chemate la moştenire, soţul primea o pătrime din succesiune în plină proprietate, compensându-se în aceasta tot ceea ce îi revenea din averea celuilalt soţ în baza contractului de căsătorie, a pactului succesoral sau din testament. Nu se compensa însă cu ceea ce a primit de la *decuius* printr-un act între vii (dota, teoretru, dar de dimineaţă, prin comunitate de bunuri etc.). Soţul supravieţuitor nu putea cere însă pe lângă porţiunea de moştenire legală ori de folosinţă şi uzufructul întregii mase succesorale (art. 1258)[2].

Dacă defunctul nu avea nicio rudă din parantelele chemate la moştenire şi nici anumiţi moştenitori chemaţi de art. 752- 756, întreaga succesiune îi revenea soţului rămas în viaţă.

Aceste dispoziţii au fost modificate parţial în Bucovina prin Novela I din anul 1914, în următorul sens: dacă au rămas descendenţi în urma defunctului, soţul lua a patra parte în plină proprietate şi când erau chemaţi la succesiune părinţii şi descendenţii lor ori buni ai soţului decedat - o jumătate în plină proprietate.

Dacă erau în viaţă bunici ai defunctului şi descendenţi ai bunicilor decedaţi, conform paragrafelor 739-740, soţul supravieţuitor lua, pe lângă 1/2, şi din jumătatea cealaltă partea descendenţilor bunicului încetat din viaţă [paragraf 757 alin. (1)]. Conform alin. (2) al aceluiaşi paragraf, când în urma defunctului soţ nu au rămas nici descendenţi, nici moştenitori

---

[1] Cl. 380/ 1906, Curia F. XII. 2556/ 1906 *apud* Şt. Laday, *op. cit.*, p. 347.

[2] Conform art. 1255, un soţ putea ceda celuilalt uzufructul averii pentru cazul supravieţuirii.

din linia a doua şi nici bunici, întreaga succesiune era dobândită de soţul supravieţuitor.

Conform parag. 758 modificat, pe lângă porţiunea de moştenire, soţul supravieţuitor mai avea drept, ca un legat anticipat, la obiectele mobile ce se găseau în gospodărie, însă, atunci când venea la moştenire împreuna cu descendenţii lui *decuius*, acest drept era limitat numai la mobilele necesare pentru satisfacerea „trebuinţelor proprii" (când moştenitorii nu erau descendenţi de-ai lui *decuius*, aceste mobile erau în întregime ale soţului supravieţuitor).

În cap. XXIII intitulat „Despre pactele nupţiale" din Codul civ. austriac, observăm că, atunci când se încheiau aceste pacte, soţul avea dreptul de a dispune ca după moartea lui, să se dea văduvei o pensie, care trebuia plătită trimestrial (parag. 1242) şi pe care văduva, în caz de recăsătorire, o pierdea (parag. 1244). Pe teritoriul Codului civil austriac, conform jurisprudenţei, dacă soţul nu s-a ocupat de întreţinerea văduvei, ea nu putea pretinde întreţinere de la moştenitori decât în cazul în care nu avea avere sau venit suficient pentru întreţinere; ceea ce lipsea, trebuia suplinit din averea lui *decuius*[1].

De asemenea, mai avea un drept *ex lege* la întreţinere din succesiunea soţului ei defunct timp de şase săptămâni socotite de la moartea soţului ei (parag. 1243)[2].

41. Dreptul ungar[3]. În principiu, în Ardeal se aplica Codul civil austriac în forma redată în anul 1853, modificat printr-o serie de legi maghiare. În unele teritorii, şi anume în acelea care au făcut parte din Ungaria şi au fost alipite Ardealului, se aplica uneori şi dreptul privat ungar.

În acest ultim sistem, drepturile succesorale variau în funcţie de clasa socială, de existenţa descendenţilor, de categoria bunurilor, precum şi de genul soţului supravieţuitor (femeie sau bărbat).

a) Succesiunea conjugală. Pentru aflarea drepturilor succesorale ale soţului supravieţuitor, interesa originea bunurilor succesorale. Conform

---

[1] Curia F. IV. 856, Curia F. VI. 1163, 1900, C. 657/ 1898, C. 288/ 1900, p. 394- 395.

[2] Acest drept nu putea fi prelungit decât într-un singur caz, şi anume când văduva era însărcinată şi când întreţinerea ei era obligatorie pentru moştenitori până la trecerea altor şase săptămâni, socotite însă de la naşterea copilului (para. 1243). A se vedea, G. Plastara, *op. cit.*, p. 302- 305.

[3] Brădeanu, *Succession*, p. 145-160; Otetelişanu, *Curs I*, p. 185- 188; Pentru jurisprudenţa citată, precum şi pentru alte detalii, a se vedea Plopu, *Părţi*, vol. I, p. 304-381.

art. 4 din Normele Juridice Provizorii, dacă defunctul nu avea descendenţi, toate bunurile de achiziţie reveneau soţului supravieţuitor, bărbat sau femeie, însă cele lineare erau moştenite de acesta numai în lipsă de ascendenţi: „ca erede universal al soţului conjugal decedat fără descendenţi şi fără testament, trebuie privit soţul conjugal supravieţuitor, deci cel care pretinde că există ereditare specială (lineară) trebuie să dovedească existenţa acesteia"[1].

Dreptul de succesiune conjugală era bazat pe legătura matrimonială ce a existat valabil până la moartea unuia dintre soţi şi acest drept era necondiţionat, adică soţul supravieţuitor moştenea cu excepţia cazului când era exclus de la moştenire printr-o dispoziţie legală. Astfel, în jurisprudenţă, s-a decis de nenumărate ori că soţul supravieţuitor este chemat la moştenirea lui *decuius* chiar şi atunci când comportamentul său ar fi condus la încetarea convieţuirii conjugale[2]. În altă speţă, faptul că un bărbat şi-a părăsit soţia şi s-a mutat în altă comună unde a trăit în concubinaj cu altă femeie, nu îl făcea nedemn pentru succesiunea conjugală ce s-a deschis la moartea soţiei sale decedate fără testament şi fără descendenţi[3]. În acelaşi sens, s-a mai afirmat că „ereditatea conjugală are loc (...) şi nici vieţuirea separată stabilă, nici vinovăţia soţului conjugal rămas în viaţă, nu curmă dreptul de ereditare conjugală"[4].

Practica judiciară însă, condamna faptele care violau grav baza etică a vieţii conjugale, atât din cu pedepse penale, cât şi cu sancţiuni de drept civil şi anume cu pierderea drepturilor care decurgeau din calitatea de soţ: în speţă, reclamanta, căsătorită fiind cu *decuius*, l-a părăsit şi a fugit în New York, unde a pretins că este văduvă şi s-a recăsătorit, bigamia fiind un caz de nedemnitate succesorală[5].

În ceea ce priveşte natura dreptului, Curia a declarat (la fel şi Curtea de la Cluj) că dreptul soţului supravieţuitor nu este un simplu uzufruct, ci proprietate restrânsă, deci nu se mai recunoştea practica anterioară contrarie conform căreia soţul supravieţuitor era un succesor singular ca un legatar onorat numai cu uzufruct, ci era erede, a cărui proprietate restrânsă putea să devină deplină, dacă supravieţuia copiilor şi descendenţilor

---

[1] Dec. Curiei regale nr. 4606/ 1901 şi nr. 4700/ 1908 *apud* G. Plopu, *op. cit.*, p. 316.

[2] Rp. I. 2596/ 1816 *apud* Plopu, p. 317.

[3] Dec. Curiei regale nr. 10787/ 1906 şi nr. 1128/ 1910, precum şi alte decizii în acest sens Rp. I. 8988/ 1915, *apud* Plopu, p. 318.

[4] Rp. 4750/ 1905, 2649/ 1913, 6275/ 1914, în *idem*, p. 317.

[5] Dec. cur. nr. 220/ 1909 *apud* Plopu, p. 318.

acestor[1]. Acesta era un principiu general admis în jurisprudenţa maghiară, dar cea austriacă a fost contrarie, soţul supravieţuitor fiind un simplu uzufructuar. Această practică a încetat în urma legii din 1914 care a modificat Codul civil austriac, în sensul că, în concurs cu descendenţii, soţul supravieţuitor primea o pătrime în plină proprietate. Având în vedere că această modificare nu a fost introdusă în Ardeal, era de dorit ca cel puţin construcţia adoptată de jurisprudenţa maghiară să fie menţinută[2].

b) Succesiunea văduvei (art. 15 din Normele Juridice Provizorii) nu trebuie confundată cu succesiunea soţului supravieţuitor[3].

Conform art. 99, 101 şi102 din tripartitul lui Werböczy, succesiunea văduvei cuprindea: hainele de gală ale soţului predecedat, inelul, caleaşca şi caii de gală, herghelia dacă aceasta cuprindea mai puţin de cincizeci de cai. De asemenea, mai cuprindea şi o parte ereditară din bunurile avitice mobile, egală cu a fiilor şi a fiicelor. În lipsa descendenţilor sau altor „neamuri nedividate" şi în lipsă de testament, văduva moştenea toate bunurile avitice. Referitor la acestea, după practica judiciară a Curiei regeşti maghiare[4], în anul 1861 acestea nu mai puteau fi corect definite şi stabilite din motivul că dreptul succesoral în vigoare la acel moment nu se mai baza pe calitatea de mobil sau imobil a achiziţiei, ci pe distincţia între bunuri achizite şi lineare. Astfel, aceste mobile, deşi apăreau ca fiind achizite, de drept, ele nu puteau fi considerate în acest mod ca şi obiecte individuale, ci numai în cadrul întregii averi achizite; iar dacă nu erau descendenţi, se deschidea succesiunea soţului supravieţuitor .

Văduva mai avea dreptul la o parte din bunurile pignorale ajunse în folosinţa bărbatului, dar, având în vedere că printr-o patentă din 20 noiembrie 1852 contractele de gaj imobiliar au fost desfiinţate, ele nu mai puteau fi încheiate în mod valid.

c) Dreptul vidual consta în locuinţa, în uzufructul bunurilor succesorale pentru întreţinerea văduvei (cu câteva excepţii), şi, în caz de recăsătorire, din bunurile parafernale corespunzătoare. Conform unei decizii

---

[1] T.M. 30/ 1904, Curia F. XII. 2556/ 1906, Cl. 380/ 1906, Cl. 498/ 1913, Cl. 361/ 1914 G *apud* Şt. Laday, *op. cit.*, p. 347 şi 348.

[2] Laday, *op. cit.*, p. 350- 351.

[3] Succesiunea soţului supravieţuitor era aplicabilă tuturor claselor sociale, în timp ce succesiunea văduvei se aplica exclusiv nobililor şi persoanelor care exercitau profesii liberale (*honoratiores*); condiţia prealabilă deschiderii succesiunii văduvei este existenţa descendenţilor, lipsa acestora determinând deschiderea succesiunii soţului supravieţuitor; succesiunea văduvei, precum indica şi numele, era destinată exclusiv femeilor, fără ca bărbaţii să o poată invoca în favoarea lor.

[4] Dec. Curiei regale nr. 1814/ 1904 *apud* G. Plopu, *op. cit.*, p. 323.

a Curiei regeşti maghiare[1], se subînţelege că dacă văduva moştenea întreaga avere a bărbatului, atunci decade dreptul ei vidual deoarece dreptul ei de uzufruct devine drept de proprietate. Dacă însă soţia venea la moştenire împreună cu alţi moştenitori, atunci îşi exercita dreptul de uzufruct vidual asupra averii moştenite de ceilalţi erezi.

În practică, după ce s-a constatat că soţia şi-a părăsit soţul în urmă cu treizeci şi opt de ani înainte de moartea acestuia şi că intrase în concubinaj cu un alt bărbat, Curia a recunoscut succesiunea conjugală a femeii, dar a declarat că aceasta nu are drept la uzufructul vidual pentru că în timpul vieţii acestuia a dus o viaţă imorală[2].

Ea îşi exercita dreptul de uzufruct asupra întregii succesiuni până când acest drept era îngrădit judecătoreşte. Tot practica a decis că argumentul conform căruia văduva, care avea destulă avere proprie nu putea pretinde dreptul vidual, nu avea nicio bază legală[3] şi că aceasta avea necondiţionat dreptul de a pretinde moştenitorilor asigurarea dreptului vidual[4]. De asemenea, dreptul vidual putea fi reglementat prin testament, cu condiţia ca dreptul femeii la locuinţă şi la întreţinere corespunzătoare averii să nu fie restrânse[5].

42. Este util să expunem şi câteva aspecte din **dreptul musulman**, dat fiind faptul că acesta s-a aplicat în Dobrogea veche (1886) şi în Dobrogea nouă (1921)[6].

În ceea ce priveşte succesiunea *ab intestato* era instituit privilegiul masculinităţii. În general, cuantumul dreptului femeii era de jumătate din cel al bărbatului, văduva luând jumătate din ceea ce ar lua bărbatul.

Atât soţul, cât şi soţia erau însă, moştenitori rezervatari. Din acest punct de vedere, soţia era mai favorizată decât bărbatul: între rezervatari, ea venea în rândul al unsprezecelea, iar soţul în al doisprezecelea[7].

---

[1] Dec. Curiei regale nr. 4339/ 1883, în *idem*, p. 325.

[2] Dec. Curiei regale nr. 6275/1914, C. I. 8988/1915; *idem*, nr. 4750/ 1905, *apud* Plopu, *op. cit.*, p. 348-349. În acelaşi sens, a se vedea Cas. I completul ardelean, dec. din 19 oct. 1923 Notă G. Plopu, PR (4) 1925.II.138 şi Trib. Oradea Mare, dec. din 9 ian. 1925, Notă G.P. Docan, PR (4) 1925.II.138.

[3] Dec. cur. nr. 442/ 1898 *apud* G. Plopu, *op. cit.*, p. 332.

[4] Dec. cur. nr. 5317/ 1911 *apud Ibidem*, p. 332.

[5] Dec. cur. nr. 3475/ 1899 *apud Ibidem*, p. 332.

[6] D. Alexandresco, *Droit ancien...*, p. 163; Otetelişanu, *Curs I*, p. 235- 236; A. Rădulescu, *op. cit*, p. 58.

[7] De asemenea, este de remarcat că, în această materie, femeile erau preferate ca număr, deoarece din doisprezece rezervatari, trei erau de gen masculin şi nouă de gen feminin. Trebuie menţionat, însă, că deşi bărbaţii erau mai puţini ca număr, totuşi ei ocupau primele trei locuri: tatăl, tatăl mare şi fratele uterin.

În ceea ce privește cuantumul dreptului cuvenit soțului supraviețuitor se pare că regula generală era că, atunci când rămâneau copii, indiferent de femeia cu care i-a avut, femeia sau femeile musulmanului, „oricâte ar fi" primeau a opta parte din avere.

Dacă nu au rămas copii, partea femeii sau a femeilor era de o pătrime din succesiune.

Ceea ce se acorda femeilor se împărțea în mod egal între ele.

* * *

Acestea sunt circumstanțele care au concurat la reforma din 1944. Adecvata sa înțelegere depinde de expunerea prealabilă mai aplicată legislativ a evoluțiilor din domeniul raporturilor de familie. O vom face în continuare, analizând mai întâi cum a evoluat configurația familiei și continuând cu structurarea regimurilor matrimoniale.

(B) De la familia autoritară la familia asociativă[1]

43. Împrumutul francez. Am văzut cum, asemenea modelului său francez, Codul civil român de la 1864 a propus și a promovat o viziune cât se poate clară asupra familiei: unicul fundament îi era căsătoria – singura aptă a legitima filiația paternă, iar gestiunea treburilor familiale se afla sub autoritatea soțului – șef al asocierii conjugale. Așa se înfățișa mult vehiculatul astăzi concept de „familie tradițională".

Codul civil francez nu are un titlu sau un capitol anume „Despre familie"; deloc surprinzător, Codul nostru de la 1864, ca și modelul său, trata chestiunile relative la familie – căsătoria, despărțenia, filiația, adopția, puterea părintească – ca parte a atributelor personalității, alături de nume și de domiciliu (Cartea I, „Despre persoane"). Legea nu s-a ocupat de familie ca entitate – și nici astăzi nu se ocupă, pentru că familia, în sine, nu este subiect de drept și, din punct de vedere juridic, ea nu se relevă decât indirect prin raporturile personale și cele patrimoniale care se stabilesc între persoane în cadrul unor instituții și prin mecanisme regizate de lege; propriu-zis, relațiile și nu persoanele între care ființează aceste relații sunt de primă relevanță, pentru că familia, ca grupare umană, are un contur instabil, sensibil la evenimente precum nașterea, decesul, căsătoria, divorțul[2].

---

[1] Florian, *Evoluția*.

[2] În același sens se critică în literatura actuală înființarea unei Cărți dedicate familiei în noul Cod civil și pretinsa autonomie a acestei discipline (Nicolae, *Codex*, p. CLXXIV).

Ca structură şi ca funcţii, familia organizată potrivit prescripţiilor legii civile de la 1864 era, în linii generale, continuatoarea familiei rânduită canonic, cu o singură dar esenţială deosebire: apariţia instituţiei divorţului[1]. În opinia noastră, acest corelativ al laicizării căsătoriei, anume disolubilitatea mariajului care, din momentul „adopţiei" sale de către familie, îi este tovarăş fidel, este premisa care a făcut posibilă sau, după caz, a făcut necesară apariţia şi ascensiunea principiului egalităţii în drepturi în interiorul familiei.

Prin ironia hazardului istoric, Codul civil român a importat divorţul francez într-un moment în care Codul civil francez îl avea repudiat.

Revoluţia franceză de la 1789 dăduse semnalul secularizării instituţiei căsătoriei. Declaraţia Drepturilor Omului şi ale Cetăţeanului (Constituţia franceză de la 1791) a „bagatelizat" căsătoria devenită, din sacrament, un contract civil fondat pe ideea de libertate (art. 7). Dogma indisolubilităţii căsătoriei, adică al caracterului perpetuu al angajamentului marital, oricum vehement contestat în Epoca Luminilor, nu putea fi (şi nici nu se dorea a fi) conciliat cu ideea de libertate individuală; în chip firesc, la fel ca orice alt contract, contractul de căsătorie a devenit compatibil cu rezilierea, concluzie atestată oficial prin Legea din 20 septembrie 1792 într-o manieră care făcea divorţul extrem de accesibil.[2] Codul civil, adoptat la insistenţa lui Napoleon Bonaparte, a reafirmat caracterul laic al căsătoriei consacrat de dreptul intermediar (cel Revoluţionar)[3] şi a temperat considerabil lejeritatea disoluţiei acesteia prin eliminarea divorţului pentru nepotrivire de caracter şi a divorţului prin consimţământ mutual.[4] În anii Restauraţiei, la presiunile Bisericii Catolice, care a recuperat din influenţa sa, divorţul a fost abolit prin Legea din 8 mai 1816 *(la loi de Bonald)* şi a lipsit din peisajul legislativ până în anul 1884.

---

[1] Aceeaşi concluzie pentru spaţiul transilvănean; v. în acest sens Brie, *Familie*, p. 420; Burian, *Emanciparea*.

[2] Divorţul a devenit admisibil fie pentru motive determinate (demenţă, condamnare, injurii grave, abandon etc.), fie pentru nepotrivire de caracter, fie pe temeiul consimţământului ambilor soţi. Cu privire la regimul juridic al divorţului în perioada dreptului intermediar (1792-1804), a se vedea O. Matocq, Y. Favier, *Le divorce*, în DF, p. 203-204; Courbe, *Droit*, p. 113.

[3] A se vedea Courbe, *op. cit.*, p. 6. Căsătoria religioasă a supravieţuit doar ca umbră a celei civile, aceasta din urmă singura înzestrată cu valoare juridică şi generatoare de efecte recunoscute de lege (*id.*, p. 19).

[4] Ca detaliu istoric, căsătoria dintre Napoleon Bonaparte şi Josephine de Beauharnais a fost desfăcută prin consimţământ mutual (F. Dekeuwer-Défossez, *Droit des personnes et de la famille: de 1804 au pacs (et au-delà ...)*, Pouvoirs, 2003/4 nº107, p. 43).

Legea din 27 iulie 1884, numită și *la loi Naquet*, mai temperată și circumspectă, a admis numai divorțul din culpă și privea desfacerea căsătoriei ca fenomen deviant.[1] Oricum, caracterul laic al căsătoriei a devenit un tabu, inclusiv în perioada de indisolubilitate a mariajului.

44. Aceste convulsii ale instituției căsătoriei non-confesionale nu au avut niciun ecou la noi. Reglementarea divorțului fusese preluată de Codul civil român în forma în care și-a găsit consacrare în Codul Napoleon[2]. De la „înălțimea" timpurilor noastre, în care divorțul nu mai este, nici moral și nici legal, decât cel mult un episod biografic în fireasca rearanjare a configurației conjugale, nu poate trece neobservat un lucru: faptul că, la data intrării sale în vigoare, Codul civil român se găsea, paradoxal, cu un pas înaintea modelului său francez care, așadar, repudiase între timp (1816) instituția divorțului și nu a mai reluat-o decât în 1884.

În tot cazul, **intrarea în vigoare a Codului civil român la 1 decembrie 1865 a marcat și în Vechiul Regat transformarea căsătoriei într-un contract civil**, a cărui celebrare a trecut în competența exclusivă a ofițerului de stare civilă[3]. În **Transilvania, acest lucru s-a întâmplat abia în 1894**, fiind atestat că până în acel an – când a intrat în vigoare L. nr. XXXI referitoare la dreptul matrimonial – căsătoriile au fost exclusiv religioase[4]. Tradiția cununiei religioase fiind însă adânc înrădăcinată în mentalitatea justițiabililor, art. 22 Constituția României din 1866 a stabilit că actele de căsătorie trebuie întocmite întotdeauna înaintea slujbei religioase, obligatorie dacă legea specială nu dispune altfel. Cu alte cuvinte, căsătoria în Vechiul Regat nu devenise propriu-zis un contract civil, ci unul mixt, fiind obligatorie atât cununia civilă cât și cea religioasă, în această ordine. Constatarea este parțial valabilă pentru provincia istorică românească de peste munți, unde lipsea caracterul obligatoriu al ceremoniei

[1] Lauer, *Divorce*, p. 13. A se vedea, de asemenea, L. Attuel-Mendès, *Le divorce du XXIe siècle: un retour aux causes de divorce issues de la pratique judiciaire sous la lor Naquet?*, PA 10 mai 2004, nº 93.

[2] HRB, vol. III, nr. 550 p. 378.

[3] În același sens, Ov. Sachelarie, în IDR, II/2, p. 143 și 351.

[4] Ov. Sachelarie, în *op. cit. supra*, p, 145; Burian, *Emanciparea*, p. 47; Gârdan, Eppel, *Familia*, p. 69; Bolovan, *Familia*, p. 295-299; D. Deteșan, *Matrimonial behaviours of the Tranylvanian Romanian rural elite*, în TR (21) suppl. 2012, 4, p. 329.

religioase[1]. Dar nici textul constituțional românesc nu prevedea vreo sancțiune pentru încălcarea sa, astfel că instanțele României Mici s-au văzut confruntate cu litigii concrete în care oamenii se căsătoriseră numai civil. După unele ezitări, Curtea de casație de la București a decis – în pofida unor instanțe de fond și a majorității doctrinei – în sensul validității căsătoriilor perfectate exclusiv civil[2]. Chestiunea a fost definitiv lămurită prin Constituția din 1923 care, prin art. 23, a suprimat obligativitatea benedicțiunii religioase[3]. Ca urmare, Înalta Curte a respins pretenția ridicată de soț de a i se restitui cheltuielile făcute cu ocazia logodnei și a pregătirii căsătoriei pe motiv că mariajul civil nu fusese urmat de ceremonia religioasă și deci nu ar fi avut loc căsătoria:

> „[...] căsătoria **constituie un contract civil** (subl.ns. – MDB) și devine perfect prin celebrarea ei de către ofițerul stării civile, indiferent de faptul dacă este sau nu urmată de benedicțiunea religioasă a cărei lipsă nu poate afecta validitatea căsătoriei."[4]

45. Puterea maritală sau, din perspectiva supusului acestei prerogative, **incapacitatea civilă a femeii măritate**[5], a amprentat spiritul reglementărilor civile din secolul XIX privitoare la familie. Codul s-a abătut de la tradiția juridică română, împrumutând din dreptul francez, iar nu din cel roman, o restricție care a dăinuit juridic din 1865 până în 1932, fiind sever criticată în epocă. Dincolo de aspectul strict normativ, se pare că practic această incapacitate nu a constituit o opreliște atât de mare precum am fi tentați astăzi să credem, din moment ce autorizația bărbatului putea fi suplinită de aceea a instanței, iar ecoul doctrinar al abrogării incapacității a fost minim. În fond, ne aflăm în prezența unei situații în care litera legii pare mai aspră decât moravurile și practicile vremii. Cu toate acestea, este evident că orice incapacitate a femeii –

---

[1] Burian, *Emanciparea*, p. 54-55.

[2] Pentru dezvoltări, HRB, vol. I, nr. 386 p. 295-296.

[3] Căsătoria religioasă este menținută ulterioară celei civile și facultativă în art. 48 alin. (2) din Constituția României din 1991 (v. detalii în Bâra, *Reflecții*, p. 81-82).

[4] Cas. I civ., dec. 77/11 ian. 1938, în PR 1930.I.116, Notă Alex. Cerban.

[5] A se vedea P. Vasilescu, *Tradiția irosită: regimurile matrimoniale din vechiul Cod civil*, SUBBiur (58) 2012, 4 online la http://studia.law.ubbcluj.ro/articol/525. Pentru regimul juridic al femeilor nemăritate, în contextul politicilor administrative de gestionare a prostituției, v. L.D. Dărămuș, *Les femmes sans mari des classes populaires, des prostituées? Arbitraire administratif et résistances des femmes (Bucarest, 1850-1870)*, în Genre & Histoire (16) 2015, online la https://genrehistoire.revues.org/2227#bodyftn2.

măritate sau nu, este un indiciu al puterii masculine – maritale sau nu, bazate pe discriminarea seculară dintre sexe, o segregare pe cât de revolută, pe atât de stupidă.

Puterea maritală a bărbatului era un dat juridic în secolul al XIX-lea, care s-a transmis din dreptul roman, iar incapacitatea femeii nu era decât un complement sau derivat al acesteia. Căsătoria fiind concepută[1] ca o societate între soți, poziția bărbatului de a fi capul acesteia se explica și prin faptul că orice asociere trebuie să aibă și un șef, iar în familie – prin tradiție și natură, acesta nu putea fi decât bărbatul[2]. Din acest punct de vedere, este cel puțin ciudat, ca statutul de incapabil al femeii măritate să fie criticat, dar să se admită fără scrupule (cel puțin logice) că bărbatul era capul femeii. În consecință, puterea maritală a bărbatului avea nevoie de incapacitatea femeii sale, pentru a se putea desăvârși juridic imperialismul viril. Dar ce este în fond această incapacitate a femeii, impusă doar prin actul (liber!) al căsătoriei?

„Femeia are o capacitate parțială, în virtutea căreia poate să administreze liber și să se folosească de averea sa fără nicio autorizație; ea poate, de asemenea, aliena cu titlu oneros, fără autorizație, averea sa mobilă (...). Dar pentru toate celelalte acte, fie ale *(sic!)* alienației cu titlu gratuit sau oneros, acțiuni în justiție, achiziții, obligații etc., femeia are nevoie, pentru a le putea face în mod valabil, de autorizația bărbatului sau, în lipsă, a justiției."[3].

Fragilitatea femeii (doar a celei măritate), fizică și intelectuală, un dat natural care, prin urmare, nu era cazul a fi cercetat ori contestat, a pătruns, prin inerția tradiției, în Codul civil francez și în replicile acestuia din alte țări. Propriu-zis, cuantificarea juridică diferențiată între subiectul de drept civil bărbat și femeie își are originea în normele dreptului familial și a rămas emblematică acestora o lungă perioadă, propagându-se și asupra altor instituții civile – contractul, proprietatea.

Paradoxal, Codul civil – francez sau român – nu proclama, cu titlu general, inegalitatea între sexe. Dimpotrivă, una din cuceririle Revoluției Franceze, consacrată de Codul civil este decretarea egalității între sexe, exprimată (și) prin capacitatea juridică dobândită, nediferențiat, la împlinirea vârstei majoratului; până în momentul contractării căsătoriei, capacitatea de exercițiu conferea femeii aceleași drepturi și aceleași

[1] Codul civil nu a definit căsătoria sau familia, dar art. 1223 vorbea limpede despre „asociațiunea conjugală".

[2] Dissescu, *Puissance*, p. 17.

[3] HRB, vol. I, nr. 87, p. 70.

prerogative ca şi bărbatului. De fapt căsătoria, iar nu „handicapul" de a fi femeie se găsea la originea incapacităţii femeii măritate[1]. Se cuvine precizarea că incapacitatea femeii măritate nu a fost instituită – contrar aparenţelor şi cel puţin la nivel declarativ[2] – doar din raţiuni legate de nevoia certitudinii unei ierarhii intrafamiliale, ci şi ca instrument de protecţie a femeii în faţa propriei sale lipse de experienţă şi a abuzului de influenţă a bărbatului asupra soţiei. Incapacitatea femeii „dobândită" prin simplul fapt al căsătoriei făcea plauzibilă teoretic mecanismul preluării de către bărbat a prerogativelor conducerii căsniciei. Altminteri, independenţa femeii ar fi compromis controlul (protector) al soţului asupra actelor soţiei[3], iar direcţia bicefală a intereselor familiei ar fi condus la anarhie şi, în cele din urmă, la ruinarea familiei.[4]

46. Consecinţă „logică", dătătoare de ton în sfera personală a relaţiilor dintre soţi, bărbatul a fost învestit cu **putere maritală** – principiu de ordine publică[5] desemnând „totalitatea de drepturi pe care le are soţul în calitate de cap al asociaţiei conjugale"[6] – în temeiul art. 195 c.c. (transpunerea art. 213 CN). Conform textului, bărbatul este dator a proteja femeia, iar femeia a da ascultare bărbatului[7]. Dispoziţia nu poate avea decât un conţinut esenţialmente moral, dacă păstrăm analiza în sfera juridică, şi – în consecinţă, o asemenea reglementare nu-şi găsea locul în Codul civil. Dacă însă înlocuim registrul juridic cu cel moral, devine evident că preceptul din art. 195 c.c. nu face decât să reflecte condiţia de subordonare juridică a femeii faţă de bărbatul său:

---

[1] F. Dekeuwer-Défossez, *loc. cit.*, p. 42.

[2] În sensul că incapacitatea femeii măritate prevăzută de Codul Napoléon ar fi o categorie diferită de incapacitatea femeii măritate, astfel cum era înfăţişată anterior Revoluţiei, întrucât se fondează pe ideea de protecţie şi nu de dominaţie a acesteia, HRB, vol. I, nr. 1491 p. 800-801.

[3] Potrivit doctrinei vremii, caracterul protectiv - iar nu sancţionator – al statutului juridic al femeii măritate rezultă fără echivoc din caracterul relativ al nulităţii care loveşte actului juridic încheiat de femeia măritată în lipsa autorizării maritale, adică o nulitate de protecţie prin definiţie. A se vedea HRB, vol. I, nr. 1479 p. 793-794.

[4] F. Dekeuwer-Défossez, *loc. cit.*, p. 42.

[5] Ionaşcu, *Curs*, vol. II., partea I, p. 89.

[6] *Ibidem.*

[7] Cum au observat clasicii literaturii juridice române, de vreme ce căsătoria este un contract civil, „după o strictă logică, nu există niciun motiv ca în asocierea conjugală, părţile să nu aibă drepturi egale" – HRB, vol. I, nr. 1481 p. 795.

„Acel Cod civil consfinţea, în mod ruşinos, lipsa oricăror drepturi juridice ale femeii, pentru că aceasta nu avea dreptul să dea în judecată pe nimeni fără acordul soţului, nu putea retrage bani din bancă fără avizul soţului, dacă soţul deceda înainte de împlinirea a cel puţin 15 ani de căsnicie, atât soţia, cât şi copiii rămâneau fără pensie de urmaş, adică pe drumuri etc. Culmea ironiei, codul civil dădea dreptul de custodie asupra copiilor doar soţului, oricât de decăzut ar fi fost acesta, iar femeia avea un singur drept – de a-şi face testamentul singură, fără autorizaţia soţului."[1]

Dispoziţiile art. 195 c.c. erau securizate de prevederile art. 1224 c.c. (art. 1388 CN), care interzice orice convenţii prin care s-ar vătăma drepturile bărbatului de cap al familiei sau de cap al asociaţiunii conjugale[2]. Aparent, puterea astfel conferită soţului era neîngrădită, de vreme ce legea nu stabilea nici limite şi nici excepţii. Însă, potrivit doctrinei vremii, jurisprudenţa a operat cuvenitele ajustări în raport cu moravurile: nu a admis dreptul la corecţie al bărbatului şi nici dreptul acestuia de a aduce atingere libertăţii de conştiinţă a femeii[3].

Ca atribute incontestabile al puterii maritale, bărbatul alegea domiciliul conjugal şi femeia era obligată să-l urmeze[4] (art. 196 c.c. = art. 214 CN); corelativ – iată una din manifestările funcţiei protectoare a incapacităţii femeii – bărbatul era ţinut să primească pe femeie în casă şi să-i asigure mijloacele de trai potrivit cu situaţia socială şi cu averea sa[5]. De asemenea, soţul avea dreptul de a supraveghea conduita, relaţiile sociale şi corespondenţa soţiei, în calitatea sa de titular al puterii maritale fiind singurul îndrituit să aprecieze „interesele morale care privesc uniunea conjugală"[6]. Chestiunea numelui din căsătorie şi-a găsit rezolvare prin Legea din 18 martie 1895: la trecerea în căsătorie, femeia dobândeşte numele patronimic

---

[1] Blaga Frunzescu, *Începuturile*, *cit. supra*, p. 69.

[2] În aplicarea acestui principiu, potrivit doctrinei vremii, „nu se poate trece în contractul de căsătorie stipulaţiuni prin care s-ar da femeii preponderenţă în asociaţia conjugală sau care ar face-o independentă în privinţa bunurilor faţă de de bărbat" – C. civ. adn. VIII, p. 394, nr. 10.

[3] Ionaşcu, *op. cit.*, p. 90.

[4] Afară numai dacă bărbatul era vagabond, exceptând cazul în care era vagabond şi în momentul căsătoriei (*Ibidem*, p. 91).

[5] HRB, vol. I, nr. 1484 p. 796. Cât priveşte tratamentul juridic al refuzului femeii de a locui împreună cu bărbatul, părerile exprimate şi soluţiile jurisprudenţiale pronunţate oscilau între posibilitatea aducerii silite a acesteia cu ajutorul forţei publice şi cea a obligării femeii la daune-interese (a se vedea C. civ. adn. I, p. 282, nr. 13-16).

[6] HRB, vol. I, nr. 1490 p. 800. În sensul că, deşi aceste drepturi ale soţului nu sunt explicit prevăzute, rezultă neîndoielnic din îndatorirea generală de supunere a femeii stabilită prin art. 194 c.c., a se vedea Ionaşcu, *op. cit.*, p. 91.

al bărbatului[1]. Obligativitatea purtării numelui de familie al soţului ca semn distinctiv al stării civile a fost menţinută până în 1936 când, prin Legea numelui din 8 aprilie, se recunoaşte femeii dreptul de a purta şi numele său, alături de cel al soţului[2]. În schimb, datoria de „credinţă" (adică îndatorirea de fidelitate) la fel şi datoria de sprijin şi ajutor (art. 194 c.c. = art. 212 CN), considerate consecinţe directe ale căsătoriei, iar nu ale puterii maritale, aveau acelaşi conţinut şi pretenţia reciprocităţii.

47. Restrângerea capacităţii nu era legată de vreun regim matrimonial concret, ci de statutul de persoană căsătorită a femeii [art. 194 alin. (2)]. Din punct de vedere tehnic, incapacitatea femeii măritate era una de exerciţiu şi avea un caracter absolut[3] şi special[4]. Incapacitatea a fost calchiată după aceea a minorului emancipat, precizându-se că nu este totuşi atât de strictă ca în situaţia celei care lovea minorul[5]. Dar, ca şi în cazul acestuia, se aplica acelaşi raţionament pentru a se determina actele care puteau fi încheiate de femeie singură: regula este incapacitatea femeii, excepţia fiind capacitatea sa. Deşi de ordine publică, fiind concepută şi aplicată însă ca un mijloc de protecţie, incapacitatea femeii atrăgea anulabilitatea actului juridic încheiat de aceasta în sfidarea autorizării maritale sau judecătoreşti. Nulitatea relativă putea fi invocată doar de femeie sau bărbatul său, la care se adăugau, firesc, moştenitorii lor. Acţiunea în anulabilitatea actelor femeii neautorizate era prescriptibilă în termen de 10 ani (art. 1900 c.c.)[6], cu posibilitatea de a renunţa la ea

---

[1] HRB, vol. I nr. 271 p. 228.

[2] Ionaşcu, *op. cit.*, p. 91.

[3] În sensul că ea opera în raporturile dintre femeia căsătorită şi oricare altă persoană, v. Lupan, *Persoana*, p. 43.

[4] În epocă se prefera să se spună că incapacitatea femeii era generală. Aceasta era exact doar în legătură cu actele judiciare ale femeii, când se cerea autorizarea ei chiar şi pentru acte pe care extrajudiciar le putea face fără autorizaţie (Cantacuzino, *Elementele*, p. 693). După terminologia de astăzi şi luând în considerare faptul că femeia putea face acte de administrare şi folosinţă fără autorizare maritală, corect ar fi să spunem „incapacitate de exerciţiu specială".

[5] Guillouard, *Traité*, nr. 1177. În epocă se făcea deosebirea între dreptul de pură administrare, pe care îl avea minorul (art. 427 c.c.) şi libera administrare pe care o avea femeia asupra bunurilor proprii, ceea ce ar fi valorat că puterile femeii incapabile erau totuşi mai extinse decât cele ale minorului emancipat. Astăzi, am putea compara incapacitatea femeii măritate cu capacitatea restrânsă a minorului care a împlinit 14 ani. De luat aminte că în Codul civil nu exista sistemul capacităţilor de exerciţiu restrânse, care a fost introdus prin Decr. 31 şi 32 din 1954!

[6] Trebuie totuşi reamintit că prescripţia extinctivă, ca şi astăzi, nu curgea între soţi în timpul căsătoriei (art. 1879 c.c.).

sau de a se confirma actul de bărbat. Deci, din punct de vedere practic, femeia încheia singură actul, dar cu autorizarea cerută de lege, de unde rezultă că între soți nu erau raporturi de reprezentare legală, ca în cazul minorilor nevârstnici sau a minorilor de peste 14 ani de astăzi. Autorizarea maritală era dată expres sau tacit pentru fiecare act, iar în caz de refuz sau neputință de încuviințare, aceasta era înlocuită cu o autorizare judecătorească (art. 201, 1265 și 1285 c.c.).

Soția putea încheia – în principiu, indiferent de regimul matrimonial aplicabil, o serie de acte juridice pentru care nu se impunea autorizarea bărbatului, iar toate aceste acte se refereau exclusiv la *bunurile proprii*. Astfel, femeia putea testa, fără ca acest act să necesite autorizarea bărbatului. În regulă generală, femeia căsătorită putea face singură orice act juridic de folosință, administrare și conservare a averii sale mobiliare sau mobiliare. Ar putea fi cuprinse aici, acte precum: arenda sau locațiunea; culegerea fructelor bunurilor proprii; realizarea reparațiilor acestor bunuri; primirea de sume bănești cu titlu de plată; plasarea economiilor în conturi proprii; înscrierea unei ipoteci sau întreruperea cursului unei prescripții; partajul mobiliar etc. Actele de înstrăinare oneroasă a bunurilor mobile proprii au suscitat o vie polemică în epoca aplicării Codului civil până la momentul (20 aprilie 1932) modificării art. 1285 și a abrogării art. 199[1]. Dar, chiar și înainte de modificările legislative impuse de ridicarea incapacității femeii măritate, majoritatea autorilor acceptau, în contra curentului jurisprudențial, că femeia poate face acte de înstrăinare oneroasă cu bunurile sale mobile[2].

În perioada cât s-a aplicat incapacitatea propriu-zisă a femeii măritate (1 decembrie 1865 – 20 aprilie 1932), aceasta era oprită să fie gratificată prin liberalități *inter vivos*. După cum imposibil era ca ea să achiziționeze sau să înstrăineze valid imobile prin acte oneroase (art. 199 c.c.). După abrogarea în anul 1932 a art. 199 c.c., femeia avea nevoie de autorizarea bărbatului său doar pentru înstrăinarea (oneroasă sau nu) a imobilelor care-i aparțineau (art. 1265 c.c.), pentru celelalte acte de dispoziție ea nemaiavând nevoie de autorizare maritală sau judecătorească.

Incapacitatea femeii măritate privea deci – în regulă generală, orice act extrajudiciar care depășea sfera celor de administrare, cu exigența

---

[1] Prin Legea privitoare la ridicarea incapacității civile a femeii măritate, promulgată prin Decr. nr. 1412/19 apr. 1932 și publicată în M. Of. din 20 aprilie 1932.

[2] HRB, vol. I, nr. 92-99 p. 74-80; *ibidem* pentru contradicția care exista anterior datei de 20 aprilie 1932 între art. 199, 1285 și 1265 c.c.

obţinerii autorizaţiei în toate celelalte cazuri. Pentru actele judiciare, incapacitatea era şi mai drastică (până în 1932). Astfel, femeia nu putea sta în judecată[1] (ca reclamant sau pârât) fără autorizare maritală, chiar dacă cauza dedusă judecăţii privea un act pe care femeia putea să-l încheie valid şi singură (art. 197 c.c.)[2].

Cu toate că principiul egalităţii în drepturi între bărbat şi femeie şi-a găsit consacrare constituţională în anul 1923 în România[3], teza incapacităţii civile femeii măritate a fost abandonată abia prin Legea din 20 aprilie 1932[4]. Ultima a completat art. 194 c.c. cu un alineat nou, potrivit căruia „căsătoria nu restrânge capacitatea femeii de a exercita drepturile civile"[5], fără însă ca legiuitorul să fi renunţat sau reorganizat instituţia puterii maritale. Chiar şi cu acest neajuns, trebuie remarcat faptul că legea noastră a precedat repudierea franceză a instituţiei incapacităţii maritale, realizată abia în 1938 prin Legea din 18 februarie[6].

Cât priveşte raporturile dintre părinţi, deşi puterea părintească, însemnând „totalitatea drepturilor acordate de lege părinţilor asupra persoanei şi bunurilor copilului, atât timp cât acesta este minor şi neemancipat"[7], aparţinea formal atât tatălui cât şi mamei, exerciţiul autorităţii părinteşti revenea pe durata căsătoriei tatălui (art. 327 c.c. = 373 CN). Interesant este – dată fiind similitudinea cu principiul exerciţiului comun al autorităţii părinteşti de către părinţii divorţaţi, introdus de noul Cod civil român – că, în situaţia desfacerii căsătoriei prin divorţ, întrucât tatăl nu se mai putea prevala de statutul de cap al familiei, puterea părintească urma a fi exercitată de ambii părinţi (art. 283 c.c. = art. 303 CN).

---

[1] Excepţie notabilă a constituit-o posibilitatea femeii de a cere justiţiei separaţia de patrimonii (art. 1256 c.c.).

[2] Acest articol a fost şi el abrogat prin legea din 20 aprilie 1932.

[3] Potrivit art. 6 alin. (2) teza a II-a din Constituţia României din 1923 (M. Of. nr. 282 din 29 martie 1923), „Drepturile civile ale femeilor se vor stabili pe baza deplinei egalităţi a celor două sexe".

[4] Legea privitoare la ridicarea incapacităţii civile a femeii măritate, promulgată prin Decr. nr. 1412/19 apr. 1932 şi publicată în M. Of. din 20 aprilie 1932. Asupra contextului şi a motivelor ce au fost puse în joc în epocă în Parlament pentru ridicarea incapacităţii civile a femeii măritate, v. expunerea autorului proiectului legii, Gr. Trancu-Iaşi, *Drepturile civile ale femeilor*, C. Jud. (41) 1932, 4, p. 36-38. Proiectul a întâmpinat, se pare, opoziţii în prima fază de dezbatere în comisii, astfel că autorul încheie notând: „Am credinţa că se vor acorda drepturi civile femeilor înainte de modificarea Codului civil" (p. 38).

[5] Ionaşcu, *op. cit.*, p. 95.

[6] „Şeful familiei" a dispărut din Codul civil francez abia în 1970, graţie Legii din 4 iunie, care a înlocuit instituţia puterii paternale cu cea a autorităţii părinteşti.

[7] HRB, vol. I, nr. 1006 p. 591.

48. Nu putem încheia secțiunea de față fără a reveni la **configurația familială avută în vedere de Codul civil român din 1940**. Ne obligasem să precizăm motivațiile fundamentale ale amendării primei sale versiuni (cea din 1939)[1], lucru care ne va ajuta să cunoaștem o etapă conceptuală în evoluția noțiunii de familie din România.

Raţiunea modificărilor operate în 1940 sunt expuse în Raportul prezentat de ministrul justiției:

„Sectorul dreptului privat nu poate rămâne în afara îndrumărilor fundamentale de înnoire, în limitele Statului autoritar. [...] Codul civil al Vechiului Regat constituie, după modelul Codului Napoleon, *un monument legislativ al concepției individualiste*. [...] vremurile de astăzi îi opun o concepție organică și istorică, în care interesul individual nu poate fi despărțit de interesul social, dreptul individual nu poate fi despărțit de datorie, individul nu poate fi despărțit de idealul comunității naționale. [...] Libertatea reală impune ca o condiție necesară a existenței ei autoritatea reală. [...] Codul civil din 8 Noemvrie 1939 cuprinde în el structura precisă și sigură a individualismului și imperialismului juridic, deși noua lege fundamentală intrase în vigoare de la 27 Februarie 1938. Prin proiectul modificator, s-a urmărit reviuirea textelor codului civil printr-o accentuare vie, incisivă, a tendințelor de socializare a dreptului și punerea de acord a legii civile cu structura legii fundamentale. [...] *Tradiția, disciplina, ierarhia, familia, asociațiunea și contractul, autoritatea și răspunderea sunt punctele de sprijin ale unei societăți care se leagă de veșnicie.* [...] Drepturile individuale care fixează personalitatea individului sunt păstrate. *Sensul lor este determinat însă, nu de valoarea individului în sine, nu de valoarea absolută a individului, ci de înțelesul nou al individului care este un element al comunității românești.* [...]

Astfel *familia*, privită în cele trei elemente: *căsătorie, organizarea și funcționarea familiei și ocrotirea celor lipsiți de capacitate* capătă în proiectul modificator o așezare impusă, în mare măsură, de noile principii ale comunității românești. [...] Căsătoria nu este un simplu act juridic [...]; nu este un simplu contract, un mijloc convenabil în viață, necesar atât timp cât leagă de el un număr de plăceri trecătoare și îndestulări felurite. Căsătoria înseamnă familie; înseamnă copilul, înseamnă o instituție socială pe care legea o reglementează în interesul comunității sociale și naționale, care se sprijină în structura ei actuală – așa cum se desprinde din legea constituțională din 27 februarie 1938, pe *familia legitimă, trainică*. Căsătoria înseamnă copilul; copilul înseamnă destinul neamului românesc; înseamnă vatra tradițiilor românești; înseamnă focul nestins al conștiinței românești; copilul înseamnă căminul care îi păstrează propriul lui suflet, curat și mândru, pe care se așează sufletul însuși al nației.

[1] V. *supra*.II.5.

[...] *Familia este celula organică a neamului.* [...] Proiectul acesta de modificare pune bazele unei *familii temeinice,* unei *familii sănătoase,* unei *familii durabile,* unei *familii unitare.* [...] Principiul familiei unitare transformă drepturile părinților asupra copiilor, cu un rol hotărâtor pentru bărbat, într-o *magistratură casnică*; aceeași idee pentru afacerile căsniciei, în interesul familiei. Dreptul acesta de prioritate pentru bărbat în luarea deciziei în afacerile căsniciei nu este un drept individual ci *un drept social*; el se găsește precizat cu dreptul femeii de a nu urma hotărârea bărbatului dacă această hotărâre constituie un *abuz de drept,* fără să mai fie îndatorată să ceară, în prealabil, tribunalului să constate abuzul de drept. [...] În noua așezare a Statului, familia este celula socială de bază care, în interesul comunității naționale, trebuie să reziste tuturor capriciilor trecătoare, tuturor pasiunilor, tuturor impulsiunilor aparente, *îngăduindu-se divorțul numai în cazurile în care viața în comun a devenit cu neputință. Disciplina familiei, creată prin voința liberă a soților, trebuie să așeze sprijinul moral necesar ca să se învingă orice contraziceri superficiale în viața căsniciei.* În aceeași grijă de a se asigura stabilitatea căsătoriei, legea statornicește un termen de un an după care *orice motiv de divorț se găsește iertat.*"[1]

Am redat pasaje *in extenso* din Raportul ministrului Justiției pentru că sunt prin ele însele edificatoare asupra ideologiei ce le-a animat. Versiunea promulgată în 1939 altoise contribuțiile jurisprudenței și autorilor de specialitate pe trunchiul de inspirație tradițional franceză al Codului lui Cuza. Rezultatul fusese o recodificare prudentă, o punere în acord a vechiului Cod (împământenit între timp) cu evoluțiile din cele aproape opt decenii scurse de la adoptarea sa – după cum reiese și din Referatul ministrului de resort, prezentat pe 6 noiembrie 1939[2]. Acest mod de procedare a fost demolat de succesorul său la cârma ministerului, în al cărui Referat se preciza:

„[...] tendința de accentuat respect al vechiului nostru cod a condus la o prea largă înlăturare a materialului bogat pe care dreptul comparat îl pune la dispoziția legiuitorului.

Nu s-a ținut în felul acesta îndeajuns seama de caracterul particular pe care-l îmbracă la noi problema unificării legislative. [...] Cu alte cuvinte, natura specială a problemei unificării dreptului civil legitimează folosirea acelor coduri moderne în care s-au înscris, în formule legislative, progresele științei juridice de la 1804 până în prezent.

În prim rând, acel monument științific și tehnic ce este codul civil german; apoi codul elvețian, fericită îmbinare a dreptului latin și a celui germanic; codul

[1] I. Gruia, *Raport către M.S. Regele*, în Codul Carol II 1940, p. 638-644.

[2] V. Iamandi, *Referat către Consiliul de Miniștri*, în Codul Carol II 1939, p. 395-564.

civil brazilian; codul civil chinez, care nu este altceva decât un cod german formulat în spiritul latin al autorului său, francezul Escarra; codul francez al obligaţiunilor din Liban; codul obligaţiunilor polonez, monument legislativ de un deosebit merit ştiinţific, răsărit din contopirea proiectului franco-italian al unui cod al contractelor şi obligaţiunilor, cu proiectul iniţial de inspiraţie germană; în sfârşit, proiectul de cod civil italian, în parte promulgat şi care vădeşte atât de neîndoielnic înrâurirea ştiinţei germane.

[...] S-a urmărit astfel, asigurându-se colectivităţii româneşti beneficiile progreselor legislative înfăptuite aiurea (în alte ţări – n.ns., MDB), să realizăm un cod civil care, fără să rupă cu trecutul, să fie o temeinică aşezare, care să poată cuprinde atât nevoile prezentului, cât şi posibilităţile vieţii juridice de mâine."[1]

Constituţia României din 1938 era produsul regimului autoritar instaurat de regele Carol al II-lea, inspirat de dictaturile de extremă dreaptă din Germania şi Italia. Recodificarea civilă din 1939 integrase progresele făcute în legislaţia, practica şi literatura de specialitate de la noi şi din străinătate – cu pondere pe modelul francez, intrat deja în tradiţia dreptului român. Esenţial este însă faptul că o făcuse **în respectul perenităţii ce caracterizează marile instituţii ale dreptului privat şi le ţine la adăpost de excesele politicii.** Efemerul guvern condus de Ion Gigurtu (servil apropiat al lui Hitler) a încredinţat opera de reformulare a Codului civil ministrului justiţiei Ion Gruia, decan şi profesor de drept constituţional şi administrativ la Facultatea de Drept din Bucureşti – celebru prin legislaţia antisemită pe care a promovat-o. Ideea acestuia de a valorifica experienţa Codului civil german din 1900 era benefică; problema a fost că importul legislativ germanic i-a fost doar un pretext pentru a transplanta principiile naziste după care se intenţiona reformarea BGB-ului însuşi în ţara sa de origine.

Un exemplu în acest sens este modul în care s-a justificat restrângerea posibilităţilor de a desfiinţa căsătoria prin divorţ. După ce redă critica adusă de reputaţii profesori francezi Planiol şi Ripert practicii judiciare care desfiinţa aproape orice mariaj pe motivul legal prea lax al „injuriilor grave", Referatul arată:

„Criticile mai sus arătate nu alcătuiesc păreri izolate, ci nota dominantă şi generală a doctrinei franceze şi române; ele sunt prin urmare deopotrivă valabile de lege ferenda, pentru dreptul românesc, cu atât mai mult cu cât legea matrimonială din Transilvania, art. 78-80, satisface prin formulele împrumutate codului civil german, dezideratele doctrinei dominante.

[1] I. Gruia, *Referat către Consiliul de Miniştri*, în Codul Carol II 1940, p. 659-660.

Aceste deziderate *de lege ferenda* ale doctrinei, sunt particular de valabile la noi, unde noua aşezare a Statului postulează existenţa unei familii, concepută ca o celulă socială, a cărei trăinicie trebuie să reziste, în interesul colectivităţii naţionale, capriciilor şi nemulţumirilor trecătoare."[1]

Cât de insidioasă este argumentaţia! Autorii francezi militau strict pentru mai multă precizie legislativă, pentru a reduce un arbitrariu al instanţelor ce dusese la o prea mare lejeritate în acordarea divorţului. Legiuitorul român de la 1940 preia poziţia acestora, o asociază cu reglementările de inspiraţie germană atunci încă în vigoare în Transilvania[2] pentru a pretinde că foloseşte metoda dreptului comparat şi apoi o exacerbează în direcţia imprimată de Constituţia autoritaristă din 1938. Generalizând, aşa se explică pasajele redate mai sus, din care respiră doctrina solidaristă şi dizolvarea individului în comunitatea naţională.

Familia era în această optică un simplu instrument de controlare a cetăţenilor, pentru a-i subordona politicii centrale de extremă dreaptă; sănătatea ei fizică este supravegheată prin măsuri eugenice, iar sănătatea morală prin limitarea posibilităţilor de divorţ şi măsurile de diminuare a numărului de copii nelegitimi. Legislaţia noastră civilă progresase la 1865, când a desprins căsătoria din chingile constrângerilor nejuridice şi a transformat-o esenţialmente într-un contract civil; se civilizase la momentul 1932, când se ridicase incapacitatea civilă a femeii măritate etc. În acelaşi timp, nu se poate nega că în Codul civil din 1940 există o serie de reforme necesare şi benefice, fruct al propunerilor *de lege ferenda* secretate de mediul nostru juridic (aşa cum se va vedea în secţiunile următoare[3]). Problema a fost că multe din textele sale au fost formulate pentru a servi unor interese politice extremiste. A deformat astfel instituţii juridice cu osatură formată în tradiţia juridică europeană, bazată pe Dreptul Roman şi a anulat progrese acumulate prin eforturile generaţiilor precedente.

Codul Carol al II-lea nu a mai apucat să intre în vigoare. Vom vedea mai târziu cum măsurile sale criticabile de reformare a familiei şi, implicit, a ordinii succesorale legale, au reuşit să fie reiterate în esenţă (chiar dacă de pe poziţii ideologice opuse) de regimul de extremă stângă instaurat în România după a doua conflagraţie mondială.

---

[1] I. Gruia, *Referat ... cit. supra*, p. 713.

[2] Acestea au fost abrogate abia prin extinderea legislaţiei civile a Vechiului Regat al României în două etape: 1943 şi 1947.

[3] V. *infra* II.81.

(C) Regimurile matrimoniale în codul civil român de la 1864[1]

49. Motivare. Profesorul clujean Camil Negrea scria în 1924:

„Sub raport juridic, dreptul de moştenire *ab intestat* între soţi şi regimul matrimonial sunt materii străine una de alta; ba mai mult, separaţiunea lor constituie o condiţiune esenţială pentru rezolvarea fără greş a problemelor ce se pun teoriei şi practicii. **Sub raport social-economic, conexitatea celor două materii este însă indiscutabilă: de unde, un legiuitor prevăzător nu poate ignora repercusiunea ce regimul matrimonial exercită asupra regimului succesoral între soţi** (subl.ns. – MDB). În adevăr, în sistemele care consacrează o amplă comunitate de bunuri între soţi, chestiunea dreptului de moştenire ab intestat al soţului supravieţuitor, care este mai adeseori femeia decât bărbatul, va fi desigur mai puţin ardentă decât în sistemele care repudiază ideea comunităţii legale."[2]

Înţelegem de aceea să evaluăm efectele reformei succesorale din 10 iunie 1944 prin corelare cu situaţia pecuniară a soţului supravieţuitor rezultată din raporturile patrimoniale generate de căsătorie. Dar abordarea nu poate fi şi nu va fi una pur juridică, aspectele de drept trebuind integrate în contextul istoric şi social-economic care le-a găzduit. Într-un amplu studiu dedicat comportamentului matrimonial în Franţa se arăta:

„Dacă abordează problema alegerii soţului numai din unghiul rolului rudeniei şi alianţei, istoricul ar „decontextualiza" obiectul studiului său şi ar îndepărta celelalte realităţi şi celelalte logici care decurg din această alegere. Critica nu este nouă şi poate fi uşor inversată: a privi căsătoriile din unghiul raporturilor economice, al conflictelor, al compoziţiei demografice etc. [...], cu „uitarea" regulilor de înrudire şi de alianţă care condiţionează aceste raporturi, nu este tot o „decontextalizare"? A face să vorbească structurile în locul subiecţilor este un risc care poate cădea în abstracţiune; a face să vorbească subiecţii în afara structurilor este un alt risc, la fel de mare, care poate cădea în relativism. Problema nu constă în alegerea unui element de explicare mai degrabă decât un altul, ci de a le situa unele în raport cu altele."[3]

Acestea sunt (încă o dată şi justificând şi cu cuvintele altora) motivele pentru care vom intra în continuare în problematica generată de regulile jocului în materie de regimuri matrimoniale.

---

[1] Prezenta secţiune se bazează în majoritate pe cele cuprinse în Vasilescu, *Tradiţia*.

[2] Negrea, *Moştenire*, în Botez, *Drepturile*, p. 115. Autorul continua puţin mai încolo: „Este de prisos a mai spune că ideile conducătoare ale legiuitorului român cu privire la regimul matrimonial actual nu sunt proprii de a compensa inechitatea adusă soţului supravieţuitor prin regimul succesoral acum schiţat." (p. 117).

[3] G. Delille, *La France profonde. Relations de parenté et alliances matrimoniales (XVI^e-XVIII^e siècle)*, în Annales (Histoire, Science Sociales), 4 (70), dec. 2015, p. 925.

50. Aspecte generale. Anterior vechiului Codul civil, regimul matrimonial, care însoțea uzual căsătoria la români, era unul de tip dotal[1]. De origine romană augustană, prima reglementare a dotei în dreptul nostru scris a apărut în capitolul XVI din Legiuirea Caragea, intitulat „Pentru nuntă, zestre și exopirică"[2]. Specie a regimului de separație[3], dota va fi preluată și de Codul civil din 1865, dar nu pe filieră bizantină sau prin valorificarea cutumei locale, ci prin importul de legislație franceză din Codul Napoleon. Este vorba, deci, despre o simplă coincidență. O coincidență legislativă, care a asigurat continuitatea regimurilor de tip dotal până în 1 februarie 1954, data de apariție a Codului familiei, care a instituit un singur regim matrimonial, cel de comunitate. Adoptarea unui nou Cod civil la 1 octombrie 2011 nu a reluat tradiția juridică matrimonială separatistă, dar a reinstaurat libertatea regimurilor matrimoniale. Din acest unghi, din 2011 asistăm la o restaurație parțială a sistemului patrimonial matrimonial, care a repus în drepturi doar libertatea alegerii regimului matrimonial, păstrându-se comunitatea ca regim legal. Se poate vedea aici o combinație de două tradiții? O preluare selectivă și oportunistă de principii și reglementări, puse în operă de noul Cod civil? Înainte de a răspunde la ultima întrebare, aici este locul să ne ocupăm doar de regimurile matrimoniale așa cum au fost ele reglementate în vechiul Cod civil de la 1865.

51. Particularitățile reglementării. Cu aplicarea vechiului Cod civil[4] s-a deschis o etapă nouă în evoluția legislativă a regimurilor matrimoniale, nu atât prin noutățile legislative aduse, cât prin faptul că materia era formal mai sistematizată, marcându-se și trecerea efectivă de la cutumă

---

[1] Pentru prezentarea în dreptul actual a regimului matrimonial originar, din Codul civil român de la 1864, v. P. Popovici, *Regimul dotal în vechiul drept și în Codul civil român*, SUBBiur (48) 2002, 2-4, p. 170 sqq.; C. Băra, *Reflecții asupra dreptului familiei și succesiunilor în contextul noilor relații sociale*, în BNP (17) 2013, 5, p. 78; Vasilescu, *Regimuri*.

[2] Pentru detalii, a se vedea Ioniță-Niculescu, *Căsătoria*, p. 25 și 29.

[3] În toate cazurile, nu trebuie exagerat cu etichetările. Este evident că separația matrimonială de astăzi nu are aproape nimic în comun cu cea care poate fi atașată vechilor regimuri dotale. Ne încearcă mai mult o nevoie de sistematizare generică, cu scop de lămurire, decât o disecare în amănunt a regimurilor aplicabile odinioară. Din acest punct de vedere, orice apropiere cu instituțiile sau categoriile dreptului modern nu face decât să distorsioneze – într-o proporție mai mare sau mai mică, inclusiv viziunea de ansamblu asupra dreptului vechi.

[4] Decretat la 26 noi. 1864, promulgat la 4 dec.1864 și pus în aplicare din 1 decembrie 1865, iar pentru regimurile matrimoniale, vechea lege s-a aplicat până în 1 febr. 1954, dată de la care s-a aplicat Codul familiei, abrogat și el la 1 oct. 2011, de când se aplică noul Cod civil.

la dreptul scris. Dincolo însă de legiuirea franceză care i-a stat drept model, legiuitorul român nu a înţeles să împrumute şi regimul matrimonial legal defipt de Codul Napoleon. Fidel tradiţiei dreptului cutumiar franc, acesta instituise ca regim legal comunitatea mobilelor şi achiziţiilor, cu reglementarea alternativă a regimului dotal – propriu regiunilor de drept scris (jumătatea de nord a Franţei) – şi a unei societăţi de achiziţii. Legea română a preferat ca regim legal regimul separatist, cu reglementarea alternativă a dotei şi – în subsidiar – a societăţii de achiziţii, care putea fi săvârşită între soţi. Un lucru trebuie deci reţinut: în materia regimurilor matrimoniale, orice analogii între legislaţia română şi cea franceză a timpului trebuie să se mărginească la regimul de dotă.

În epocă au fost numeroase discuţii cu privire la determinarea regimului legal sau de drept comun – cum se spunea atunci. Aceasta, deoarece Codul civil nu conţinea nicio dispoziţie expresă în sensul proclamării vreunui regim matrimonial ca fiind aplicabil în lipsă de convenţie matrimonială. Partizanii unei viziuni tradiţionaliste au conchis, în temeiul art. 1223 şi 1227 c.c.[1], că – în fond, legiuitorul nu a vrut decât să continue aplicarea regimurilor dotale, deja existente, şi sub legea nouă[2], cu unele modificări. Aceleaşi texte de lege au fost însă folosite şi de adversarii ideii regimului dotal ca regim legal, arătându-se că acesta ar fi un regim special[3], datorită faptului că de esenţa dotei este indisponibilizarea imobilelor dotale, aspect care marchează deja o derogare de la regula dreptului comun în materie de bunuri. Disputa doctrinară s-a stins în cele din urmă în primii ani ai secolului al XX-lea, **jurisprudenţa dând câştig de cauză celor care au considerat că regimul legal este cel de separaţie propriu-zisă.**

Sistemul regimurilor matrimoniale puse în operă de Codul civil a fost unul în acord cu tradiţia românească, dar şi cu legislaţia timpului. În general, Codul nu a derogat de la dreptul anterior, în special de la obiceiul înzestrării, după cum nu i-a adus nici elemente de noutate spectaculoase. Singura excepţie notabilă – care privea indirect orice regim matrimonial concret, a fost consacrarea legală a incapacităţii femeii măritate. Aşa cum am văzut însă, doar puterea maritală a bărbatului a fost

[1] Art. 1239 c.c. conţinea în forma sa iniţială un aliniat care dispunea expres că regimul matrimonial legal este cel dotal, acest text însă nu a fost reprodus la publicarea oficială a Codului civil.

[2] V. art. 1912 şi 1914 c.c.

[3] Excepţional, spun HRB, vol. I, nr. 76 p. 61-62.

specifică dreptului românesc vechi, iar nu şi incapacitatea femeii căsătorite – preluată în întregime din Codul Napoleon. Tot spre deosebire de acesta, Codul lui Cuza nu a înţeles să preia dispoziţiile legate de separaţia de corp, după cum nu a preluat din dreptul vechi nici instituţia logodnei; ultima nu a fost reglementată nici în Codul Napoleon, deşi ea era practicată atât în dreptul vechi francez, cât şi de strămoşii noştri.

Dacă s-ar încerca o caracterizare de ansamblu a reglementării regimurilor matrimoniale existente în sistemul Codului civil din 1865, ar trebui să subliniem că acestea erau libere şi imutabile, iar regimul legal era de tip separatist. Codul civil român recunoştea *de plano* (art. 1223 şi 1224) libertatea convenţiilor matrimoniale, sub condiţia observării normelor imperative speciale căsătoriei şi a celor generale. Regimul matrimonial se stabilea anterior datei celebrării căsătoriei şi nu putea fi modificat voluntar în cursul acesteia (art. 1228), contrar tradiţiei lui *ius valachicum*. Regimul legal aplicabil concret, dacă soţii nu înţelegeau să încheie un contract de căsătorie, era cel de separaţie a bunurilor sau a patrimoniilor soţilor. Regim în care fiecare îşi păstra proprietatea bunurilor cu care intra în căsătorie, iar averea dobândită de oricare dintre soţi nu descria o masă comună de bunuri. Interferenţele patrimoniale dintre soţi erau însă datorate incapacităţii femeii[1] şi obligaţiilor de a participa la sarcinile căsătoriei (art. 1266 şi 1284). Deşi – principial, cei care se căsătoreau puteau să aleagă un regim arătat de lege sau să creeze propriul lor regim matrimonial (chiar de comunitate), din punct de vedere practic cel mai răspândit regim era cel dotal.

Din acest motiv, mai jos vom trece în revistă reglementarea dotei, nu înainte de a înfăţişa regimul matrimonial legal separatist, neuitând să analizăm reglementarea societăţii de achiziţii, pentru ca în final să facem câteva aprecieri despre specificul liberalităţilor legate de regimul matrimonial aplicabil.

52. Regimul matrimonial legal de separaţie. Codul civil român nu a înţeles să instituie *expressis verbis* un regim legal, după cum nici măcar nu i-a schiţat regulile[2] elementare. Acestea au fost însă împrumutate de la regimul dotal şi de la instituţia separaţiei de patrimonii (art. 1256-

[1] Chestiune deja tratată într-o secţiune anterioară.

[2] Aspecte care i-au determinat pe redactorii proiectului de Cod civil din 1932 să prevadă expres că regimul matrimonial legal este cel de separaţie (art. 162).

1270 c.c.). Dincolo de toate acestea, putem spune că regimul separatist era unul clasic, ciudat fiind faptul că legiuitorul a înțeles să reglementeze separația de patrimonii[1], mecanism specific regimurilor comunitare și arareori atașat separației de corp. Bizareria constă în aceea că Codul civil nu a cunoscut niciodată separația de corp[2], iar regimul de comunitate matrimonială nu a fost nici măcar pomenit de legiuitor. Adevărat, însă, că separația de patrimonii se putea aplica și regimului dotal, ca și comunității restrânse, care ar fi rezultat din adoptarea unei societăți de achiziții.

Între regimul matrimonial separatist și separația de patrimonii există numeroase deosebiri, deși unele reguli ale acestei din urmă instituții au fost aplicate în epocă și regimului dotal sau celui de separație. Astfel[3]: (1) regimul separatist era un regim matrimonial legal[4], pe când separația de patrimonii era doar o instituție aplicabilă în caz de criză patrimonială a căsătoriei; relațiile normative dintre acestea sunt de la întreg la parte; (2) separația de patrimonii era o instituție judiciară, regimul separatist era unul legal – diferență de sursă, deci; (3) separația de patrimonii era limitată în timp și supusă altor condiții de formă și fond decât regimul de separație; (4) separația de patrimonii avea un caracter extraordinar, fiind o excepție de la regula imutabilității regimurilor matrimoniale, pe când separația matrimonială era o instituție juridică ordinară; (5) separația de patrimonii modifica temporar și fragmentar raporturile patrimoniale dintre soți, indiferent de regimul matrimonial concret aplicabil lor, pe când instituirea regimul separatist înlătura definitiv posibilitatea ca soții să opteze pentru un alt regim concret.

Dar ce este, în fond, separația de patrimonii? În general, raportat la orice regim matrimonial al timpului, prin separația de patrimonii (sau de

---

[1] Poate de aceea ea a fost scoasă din proiectului de Cod civil din 1932, unde s-au prevăzut trei articole grupate sub secțiunea „Separațiunea de bunuri" (art. 175-177).

[2] Adevărat, Codul Calimach a cunoscut un fel de rudiment de separație de patrimonii dintre soți (art. 1621).

[3] HRB, vol. I, nr. 77, p. 63.

[4] În general, în doctrina epocii se vorbea despre separația convențională (*e.g. ibidem*, p. 39), mai ales pentru a o deosebi de cea judecătorească. În fond, folosirea termenului de „convențional" trădează concepția voluntaristă a timpului, după care un regim matrimonial legal nu este decât o convenție tacită prin care se adoptă regimul legal. Raportat la sistemul Codului civil, care nu reglementa deloc regimul separatist, este cel puțin ciudat să se aplice teoria „convenției tacite", deoarece prin aceasta trebuia să se facă trimitere (sau să se adere) la o instituție care (însă) nu exista expres în lege, ci doar i se făcea o aplicație particulară în materie judiciară.

bunuri) trebuie să înțelegem mijlocul judiciar prin care femeia măritată punea capăt puterilor de administrare ale bărbatului asupra bunurilor matrimoniale. Acest lucru se solda și cu modificarea regimului matrimonial, dacă cel inițial nu era de separație. În special și raportat doar la regimul dotal, separația de patrimonii era instituția judiciară prin care femeia determina încetarea dreptului de administrare al bărbatului asupra dotei, cu efectul restituirii acesteia. În fond, când regimul matrimonial aplicabil era cel dotal, de esența separației de patrimonii era nu atât încetarea puterilor masculine de gestiune (efect secundar), cât restituirea anticipată a dotei (efect principal).

Înainte de toate, ar mai fi de observat că sintagma „separație de patrimonii" era total nepotrivită[1]. O dată, noțiunea ar putea sugera o apropiere de separația de patrimonii din materia succesorală[2] (art. 781 c.c.), apoi sintagma ar insinua ideea că între soți ar fi existat în mod necesar o comunitate de bunuri. Adevărul este că nu se poate angaja nicio paralelă între separația de patrimonii succesorală și cea matrimonială. Apoi, Codul civil a reglementat separația de patrimonii expres doar pentru regimul dotal (art. 1256), care era unul de separație, iar nu de comunitate. Separația de patrimonii – ca mecanism judiciar, putea fi însă extinsă pretorian la orice regim matrimonial, ea având rațiunea de a constitui un mijloc de protecție a femeii măritate. Prin urmare, prin „separația matrimonială de patrimonii" trebuie să înțelegem în fond o „separație de administrare", cu efectul că bărbatului i se ridica puterea de a gestiona bunurile femeii sale, datorită faptului că el[3] era pe cale să pună în pericol bunurile dotale ale femeii.

În sensul său special, raportat, deci, la regimul dotal, separația de patrimonii era o măsură extraordinară, care punea capăt puterilor dotale de administrare ale bărbatului, cu efectul esențial al restituirii dotei și a instaurării unui regim pur de separație între soți (art. 1265 c.c.). Ceea ce

---

[1] Au fost formulate critici suficiente în epocă, astfel s-a propus înlocuirea expresiei „separație de patrimonii" cu „restituirea anticipată a dotei", v. HRB, vol. III, nr. 332 p. 259.

[2] Chirică, *Succesiuni*, p. 252; Deak, *Tratat*, p. 519.

[3] Prin: deconfitură sau faliment personal, proasta administrare, risipa dotei, v. HRB, vol. III, nr. 344-349 pp. 266-271. Interesant de observat este că punerea sub interdicție a bărbatului nu justifica instituirea separației de patrimonii. Ceea ce e și mai ciudat este că, în această ipoteză, femeia măritată putea deveni tutorele bărbatului său smintit la minte (art. 452 c.c.), cu efectul de a avea puterea să administreze atât bunurile proprii, cât și pe cele ale bărbatului. Ceea ce nu se putea imagina anterior, datorită incapacității sale maritale. Evident că situația se explică prin mecanismele specifice reprezentării, iar nu prin recursul la instituțiile legate de regimul matrimonial.

echivala însă cu existența unui regim dotal fără dotă! În plus, extraordinarul separației de patrimonii rezida și din aceea că ea modifica regimul matrimonial inițial aplicabil, în condițiile în care regula Codului civil era imutabilitatea regimului (art. 1232). Autoritatea maritală subzista instaurării separației de patrimonii doar pentru imobile, deoarece acestea nu puteau fi înstrăinate de către femeie decât cu autorizația bărbatului. Pentru a încheia, trebuie notat că prin separația de patrimonii toate bunurile femeii deveneau parafernale, iar aceasta putea dispune de ele cu respectarea regulilor prescrise de incapacitatea sa maritală.

Dacă soții erau separați (legal sau judiciar), aceasta nu înseamnă că între ei orice legătură juridic era sistată. Înainte de toate, femeia trebuia să contribuie la sarcinile căsătoriei „după puterea mijloacelor sale" (art. 1266 c.c.). Apoi, soții puteau contracta cu terții, dobândind în indiviziune unele bunuri, cu efectul realizării unei (pseudo-) mase de bunuri comune, după cum puteau contracta între ei după dreptul comun și cu respectarea incapacităților maritale. Astfel, de pildă, vinderile între soți erau prohibite (art. 1307 c.c.), iar donațiile aveau un regim special.

53. Regimul matrimonial dotal a fost singurul regim matrimonial căruia Codul lui Cuza a înțeles să-i dea o formă normativă rotundă, chiar dacă nu exhaustivă.

Nu există lucrări preparatorii ale Codului nostru civil de la 1864 (sau, cel puțin, acestea nu au fost vreodată publicate). Ca urmare, nu putem explica decât prin forța tradiției decizia legiuitorului de a reține regimul dotal în calitate de regim de drept comun. Studiile sociologice au demonstrat frecvența zdrobitoare a acestei practici în toate provinciile istorice românești, diferențele situându-se numai la nivelul cuantumului investit: ajungea să fie uneori ruinătoare pentru constituitorii dotei în provinciile extracarpatice[1], în timp ce transilvănenii o practicau la un nivel valoric mediu. Familia țărănească românească practică partajul succesoral egalitar, diminuarea patrimoniului familiei (fracționarea pământului, principala avere) astfel rezultată fiind corectată prin mariaj. Tehnica este folosită în toată Europa[2], cu deosebirea că în provinciile istorice

[1] Motiv pentru care cuplurile căsătorite își doreau să aibă mai degrabă băieți, care puteau asigura atât conservarea cât și augmentarea averii familiale (Ioniță-Niculescu, *Căsătoria*, p. 178); v. și L.P. Marcu, în IDR, II/1, p. 252.

[2] *Cf.* Delille, *La France profonde... cit. supra*, p. 889, 920-921.

românești căsătoria în acest scop nu era practicată în parentare apropiată: altfel spus, prohibițiile la căsătorie între rude erau respectate cutumiar, iar dispensele acordate cu valoare generală de biserica greco-catolică în Transilvania (de exemplu) pentru verii primari nu au fost utilizate[1]. Pe de altă parte, constituirile de dotă au fost în Transilvania tradițională principala manieră de transmitere a valorilor patrimoniale importante din generație în generație. Obținerea de cât mai mult pământ era principalul resort al intrării în căsătorie, romanul „Ion" al lui Liviu Rebreanu fiind o descriere fidelă a acestui fenomen[2]. Indiferent de provincia istorică analizată, pământul era constituit dotă băieților, fetele fiind de regulă înzestrate cu orice alte bunuri[3]. **Din punct de vedere practic, dota era deci cea mai răspândită convenție matrimonială în epocă, continuându-se astfel, atât legislativ cât și practic o tradiție juridică românească ce se pierde în veacuri**[4].

Dar ce trebuie să înțelegem prin dotă?[5] Cuvântul a fost folosit, de legiuitor, doctrină și practica judiciară, în diferite sensuri. Astfel, prin „dotă" se desemnau realități distincte, dar foarte strâns legate. Dota desemna regimul matrimonial în ansamblul său, ca sistem normativ aplicabil

---

[1] Șișeștean, *Sisteme*, p. 217-218.

[2] D. Deteșan, *Matrimonial behaviours of the Tranylvanian Romanian rural elite*, în TR (21) suppl. 2012, 4, p. 331-332.

[3] H. Stahl, *apud* Șișeștean, *Statutul*, p. 223; L.P. Marcu, în IDR, I, p. 510.

[4] Un autor adoptase o poziție mai nuanțată: „Regimul dotal are o tradiție legală necontestată. Cu toate acestea, nu trebuie uitat și aici ca și în alte multe că marea majoritate a populațiunii țării o formează țărănimea. Cine nu știe că, la țară, omul zice că a dat fiicei sale de zestre cutare și cutare bun, dar în realitate rareori este vorba de o constituire de dotă conform cu cerințele legii. În lipsa acestora, bunul dăruit fetei rămâne pur și simplu parafernal. O statistică precisă ar arăta că nici 2 la sută din averile femeilor măritate în Țara Românească nu sunt supuse regimului dotal, ci se cârmuiesc după acel al separației de bunuri. Examinând de aproape numărul relativ restrâns de acte dotale ce se încheie, am constata că și printre acestea sunt multe care deși au titulatura de act dotal și textul lor se exprimă că „cutare sau cutare avere se constituie dotă", n-au totuși drept efect să imprime caracterul dotalității averii aduse de soție la căsătorie. [...] Prin urmare, nu numai că regimul de drept în lipsa oricărei convențiuni, al averii soției în timpul căsătoriei, este regimul parafernalității; dar este intrat și în uzul țării ca pe cale de convenție matrimonială soții să adopte regimul *separațiunii de bunuri contractuale*." (Botez, *Actele*, p. 105) Ținând seama de ce am arătat mai sus, credem că aceste considerații nu schimbă constatarea generală a frecvenței primordiale a regimului separației convenționale bazat pe dotă și trăsătura eminamente lucrativă a problematicii. În plus, opinia autorullui citat mai sus trebuie lecturată în contextul controversei asupra naturii juridice a regimului dotal, pe care o vom prezenta puțin mai jos. (*cf.* Nota lui Tr. Scriban la Judecăt. Herța, 20 iul. 1925, în PR 1925.II.256).

[5] V. și explicațiile filologico-juridice din Vasile, *Lumea*, p. 44-47.

raporturilor patrimoniale dintre soți. Prin „dotă" se înțelegea – apoi, contractul matrimonial prin care se instituia regimul concret aplicabil între bărbatul și femeia căsătoriți. După cum, același cuvânt semnifica și bunul sau bunurile, care constituiau suportul patrimonial al regimului matrimonial omonim. Evident că din context se poate desprinde cu claritate, de fiecare dată când „dota" e folosită, la care realitate, dintre cele trei, ne referim.

Ca regim matrimonial, dota s-a bucurat și de o definiție legală (art. 1233 c.c.). De esența regimului dotal este că se concretiza într-unul separatist[1] de sorginte convențională, prin care anumite bunuri erau oferite în administrarea bărbatului, cu scopul ca acesta să suporte sarcinile căsătoriei. Efectul său era acela de a diviza bunurilor femeii în două mase distincte: bunuri dotale și parafernale[2] (art. 1283 c.c.). Nici constituirea dotei, nici puterile bărbătești maritale asupra dotei, nu sunt de esența, ci doar de natura dotei sau – mai exact, de natura funcționării regimului. Pentru dreptul român din epocă, atât de înrădăcinată a fost această idee, încât regimul dotal era considerat dreptul comun al separației dintre soți, aspect întărit și de faptul că legea nu a reglementat expres separația. Dar argumentele tehnice nu au lipsit, nici ele, pentru a considera dota un regim de separație.

Astfel, una dintre reguli era că orice bun al femeii dotate este prezumat parafernal, dacă nu se dovedește contrariul, anume că ar fi dotal (art. 1283 c.c.). Acest principiu se explică prin aceea că regimul juridic al averii dotale era unul extraordinar, chiar dacă nu de drept strict. Regimul juridic dotal deroga atât de mult de la dreptul comun al proprietății, încât a fost limpede că el nu trebuia extins la orice bun al femeii, doar prin simplul fapt că aceasta era măritată sub regimul dotal.

În al doilea rând, *illo tempore* s-a arătat[3] că regimul matrimonial dotal poate să funcționeze și fără o constituire efectivă de dotă, adică în lipsa averii dotale. Acest lucru era posibil deoarece dota putea fi

---

[1] În dreptul francez al epocii situația nu era aceeași, deoarece dota putea fi constituită și sub regimul de comunitate (art. 1540 fr.), aspect care trebuie *de lege lata* exclus în dreptul român. Cu toate acestea, pe regimul dotal se putea grefa o societate de achiziții și în sistemul Codului civil (art. 1287), ceea ce însă practic era rarisim.

[2] Interesant de semnalat faptul că legiuitorul nu a folosit un cuvânt de origine latină pentru a desemna aceste bunuri; preferându-se grecescul *paraferná* (*para* – în afară, alături și *ferna* – dotă), latinescului *extradotal*. Explicația s-ar putea găsi în aceea că și Codul Napoleon folosea același cuvânt (*parapherne*).

[3] HRB, vol. III, nr. 181 p. 143; *contra*, Alexandresco VIII/1, p. 190.

constituită şi pentru bunurile viitoare ale femeii, bunuri care se puteau dovedi a fi – în fond, doar eventuale. Evident că acest aspect a reprezentat mai mult o excepţie, pentru că regimul dotal nu poate să funcţioneze efectiv ca dotal în lipsa averii omonime. Ce interesează aici, este faptul că „dota fără dotă" e un argument atât pentru cele puse deja în discuţie, cât şi pentru susţinerea că regimul matrimonial legal al vremii era de tip separatist. Iar în cazul dotei fără suport patrimonial, soţii erau în fond căsătoriţi sub un regim pur de separaţie.

În al treilea rând, regimul dotal nu avea, prin mecanismele sale, vocaţia de a crea o masă de bunuri comune soţilor, în ciuda unor expresii de genul că „dota este un bun de familie"[1]. Astfel de exprimări ar putea induce astăzi în eroare, dar pe vremuri nu erau decât simple figuri de stil.

În fine, regimul separatist instituit de dotă este oglindit şi de mecanismele gestiunii bunurilor dotale. De natura acestui regim era ca bunurile aduse dotă să treacă în folosinţa şi administrarea bărbatului; în regulă generală – *de lege lata*, femeia nu avea un drept propriu sau concurent de gerare a dotei. Prin urmare – dar în altă ordine de idei, **a susţine că regimul comunitar este de tradiţia poporului român, înseamnă a decreta că aceasta începe din 1 februarie 1954, adică a reduce întreaga tradiţie juridică românească la reglementarea comunistă a regimului matrimonial unic!**

54. Convenţia matrimonială de dotă respecta şi reflecta reglementarea legală în materie. Astfel, principiul care guverna era acela al libertăţii de voinţă, părţile având posibilitatea să-şi amenajeze regimul dotal după cum credeau de cuviinţă (art. 1224). Evident că trebuiau respectate dispoziţiile imperative în materie, dintre care cele mai important erau acelea care reduceau capacitatea de exerciţiu a femeii măritate (până în 1932) şi imutabilitatea dotei. Asupra incapacităţii maritale a femeii nu mai revenim, fiind deja expusă, iar regimul dotal nu-i imprima niciun element de specific. În ceea ce priveşte imutabilitatea dotei, ar trebui făcute câteva precizări.

Astfel, va trebui să includem aici atât regula imutabilitatea convenţiei de dotă (art. 1232 c.c.), cât şi fixitatea suportului său patrimonial. Dacă prima regulă nu este decât o aplicare a principiului general consacrat de

[1] HRB, vol. III, nr. 175 p. 138.

Codul civil, după care soţii nu pot voluntar modifica în timpul căsătoriei regimul lor matrimonial, cea de a doua este specifică dotei. Această din urmă regulă se concretiza în aceea că soţii nu puteau să modifice întinderea drepturilor dotale, prin micşorarea sau mărirea averii dotale (art. 1236 c.c.). Cea mai importantă derogare de la principiul imutabilităţii dotei (înţeleasă atât ca act juridic, cât şi ca bun) era separaţia judiciară de patrimonii, despre care am pomenit mai sus şi nu mai revenim în amănunt. Aici este locul să notăm că separaţia de patrimonii punea capăt regimului matrimonial dotal, înlocuindu-l cu unul de pură separaţie între soţi. La nivelul averii dotale, efectul esenţial al separaţiei de patrimonii era că dota se restituia femeii – înfrângându-se astfel şi principiul intangibilităţii ei.

Una dintre cele mai controversate chestiuni în epoca aplicării regimului dotal a fost aceea a caracterizării juridice a dotei. Dacă aceasta este un contract, care erau însă caracterele sale juridice[1]? Mai multe opinii au fost formulate, punctul comun al controverselor fiind acela de a determina dacă dota era un act oneros sau o liberalitate[2]. Astfel, după jurisprudenţa franceză a timpului, s-a considerat că dota este un contract oneros în toate cazurile. Aceasta pentru că: 1) bărbatul se foloseşte de bunurile dotale; 2) constituirea dotei era garantată pentru evicţiune ca şi vinderea (art. 1240 c.c.) şi 3) constituirea dotei poate fi privită ca executarea unei obligaţii naturale[3], atunci când înzestrătorii sunt părinţii femeii. Evident că aceste argumente au fost respinse, deoarece nu corespundeau decât foarte puţin caracterizării juridice a dotei. Astfel, ultimul argument nu valorează nimic, dacă dota era constituită de femeie, viitorul său bărbat sau de un terţ; apoi garanţia de evicţiune se poate găsi şi în materie de donaţii *sub modo*, cu care mai degrabă aducea dota. Şi – în ultimul rând, s-a arătat că bunurile dotale nu profitau direct bărbatului, ci familiei, deoarece cauza juridică a constituirii dotei era ca acesta să susţină patrimonial familia, iar nu nevoile bărbatului, care oricum nu devenea – decât excepţional, proprietarul averii dotale.

Tot de inspiraţie franceză a fost şi practica judiciară dominantă a vremii. Aceasta considera că dota – convenţia matrimonială, are un caracter

---

[1] *Ibidem*, p. 68-72.

[2] Importanţa practică a discriminării era legată de condiţiile acţiunii pauliene, care putea fi provocată în legătură cu actul constituirii dotei.

[3] *Ne dote qui ne veut*, se spunea în epocă, pentru a sublinia caracterul extrajuridic al acestei obligaţii.

mixt: e gratuită faţă de femeie şi oneroasă faţă de bărbat. Dota era o donaţie pentru femeie, indiferent cine era constituitorul ei[1]. Dar o donaţie care deroga de la dreptul comun[2], fiind considerată excepţională şi privilegiată[3]. Astfel, ea nu era revocabilă pentru ingratitudine (art. 835 c.c.), dobânzile dotei curgeau de drept de la celebrarea căsătoriei (art. 1241 c.c.), după cum donaţia dotală dădea recurs în garanţie pentru evicţiune sau vicii ascunse, ca la vindere (art. 1240 c.c.). Pentru bărbat, actul dotal era considerat unul oneros, datorită drepturilor şi obligaţiilor pe care le avea acesta în calitate de administrator al dotei, precum şi a obligaţiei de restituire a acesteia la disoluţia regimului matrimonial.

55. Dacă privim astăzi regimul *de lege lata* al dotei şi facem un inventar al drepturilor şi obligaţiilor bărbatului, s-ar putea să ajungem la o altă părere. Anume, că problema nu a fost foarte inspirat pusă. Dota nu poate fi oneroasă pentru bărbat, deoarece aceasta nu era constituită pentru a-i procura lui un avantaj (art. 945 c.c.), ci pentru a susţine sarcinile căsătoriei (art. 1223 c.c.)[4]. Constituirea de dotă nu-l scutea pe bărbat de a contribui şi el la aceste sarcini şi altfel decât administrând avutul dotal, din moment ce femeia separată era ţinută la o astfel de obligaţie (art. 1266 şi 1284 c.c.). Mai mult, dacă s-ar face un inventar chiar succint al îndatoririlor juridice şi drepturilor pe care le avea bărbatul asupra bunurilor femeii înzestrate, se va putea ajunge la o cu totul altă concluzie.

Astfel, se poate observa că dota rămâne în proprietate femeii, deci bărbatul nu avea un drept real asupra dotei. Îl avusese în vechiul drept roman, unde era proprietar pentru că regimul matrimonial era încă slab dezvoltat şi raporturile dotale îi suplineau absenţa. Dar, începând cu sfârşitul perioadei republicane, la Roma se luaseră măsuri de temperare a prerogativelor soţului – care l-au adus în epoca lui Iustinian mai degrabă în poziţie de uzufructuar al dotei[5]. Iar în cazul dotei formate din bunuri

---

[1] Evident că oricine nu înseamnă şi femeia dotată, deoarece ar fi un non-sens.

[2] În toate cazurile, dota era supusă reducţiunii şi – dacă era necesar, obligaţiei la raport, toate după dreptul comun.

[3] HRB, vol. III, nr. 146 p. 117.

[4] *Ibi dos esse debet, ubi onera matrimonii sunt* (Dota trebuie să se găsească acolo unde sunt sarcinile căsătoriei – Paul, Dig. XXIII.3.56.1; v. şi Ulpian, Dig. XXIII.3.7pr.). V. şi Vasile, *Lumea*, p. 47 şi 65.

[5] Hanga, *Tratat*, p. 199-202; Pichonaz, *Fondements*, p. 165-167; Schmidlin, *Droit*, p. 127-129.

mobilare, care deveneau proprietatea bărbatului, acesta era ţinut ca debitor al preţului acestor mobile (art. 1245 c.c.). Mai departe, bărbatul avea acţiunile dotale, dar mai ales un drept de administrare asupra dotei (art. 1242 c.c.), fiind asimilat – în această calitate, cu un uzufructuar şi deţinând toate drepturile şi obligaţiile acestuia (art. 1243 c.c.). În anumite condiţii, bărbatul avea dreptul de a reclama revocarea vinderilor imobilelor dotale, dar era ţinut şi de daune-interese, când vinderea s-a făcut şi cu concursul lui (art. 1255 c.c.). Pentru a închide lista, bărbatul trebuia obligatoriu să suporte ipoteca legală a femeii măritate (art. 1281 c.c.), după cum era esenţialmente ţinut să restituie dota la încetarea regimului matrimonial dotal (art. 1256 şi 1271 c.c.). Ce ar trebui să deducem din această înşiruire?

În primul rând, toate drepturile pe care le avea bărbatul asupra averii dotale trebuiau exercitate în interesul familiei – cum se spune astăzi, adică în susţinerea cheltuielilor ei, iar nu în interes propriu sau străin. Dacă bărbatul deturna folosirea dotei, femeia avea posibilitatea să pună capăt regimului dotal, prin separaţia judiciară de patrimonii (art. 1256 c.c.). Sancţiune mai drastică şi garanţie mai fermă a conservării averii femeii nu se putea! În al doilea rând, dacă ne raportăm la unele categorii juridice, care ar putea sugera onerozitatea dotei pentru bărbat (*e.g.* revocarea vinderilor dotale sau restituirea dotei), se poate lesne observa că termenii ne joacă o festă. Astfel, revocarea amintită nu era decât o acţiune în nulitatea actului de înstrăinare a fondului dotal, care era inalienabil (art. 1248 c.c.). Iar restituirea dotei sugerează doar amăgitor că bărbatul ar fi avut vreodată proprietatea acesteia, deoarece el nu putea să aibă decât cel mult o detenţie precară a proprietăţii imobiliare, care aparţinea cu titlu de proprietate femeii sale[1]. În fond, restituirea dotei (1271-1280 c.c.) nu era decât o altă manieră de a desemna lichidarea regimului dotal, iar ceea ce se restituia era doar administrarea *de jure* a bunurilor dotale, administrare care – în timpul căsătoriei, a aparţinut bărbatului. În consecinţă, după noi, nici vorbă despre vreun caracter oneros al dotei, pentru bărbat.

---

[1] Regimul instituit de Codul civil român nu era altceva decât reeditarea celui roman: *lex Iulia de fondo dotali* (a. 18 a.Chr.) – spun unii romanişti – sau *lex Iulia de adulteriis* (a. 17 a.Chr) – spun al interzisese soţului să înstrăineze fără acordul soţiei fondurile (imobilele) italice (Paul, Dig. XXIII.5.1pr; Gaius II.63). Interdicţia a fost extinsă în dreptul postclasic la orice imobil dotal, pentru ca Iustinian să interzică soţiei până şi să-şi dea consimţământul la înstrăinare – ceea ce a consacrat inalienabilitatea fondurilor dotale (Cod. V.13.1.15a [a. 530] – Hanga, *Tratat*, p. 199; Pichonaz, *Fondements*, p. 165).

Ideea onerozității avea interes practic pentru acțiunea pauliană pornită de creditorii capului familiei în contra acestuia, iar poziția lor era îngreunată, pentru că trebuia dovedită și convenția dintre bărbat și cocontractanții săi frauduloși. Pe de altă parte, nu este exclus ca spiritul epocii – dominat nu numai juridic de puterea maritală a bărbatului, să impună ideea că – pentru acesta, administrarea avutului altuia este o lucrare oneroasă. După noi, raporturile juridice, care descriu situația bărbatului sub regim dotal, împrumută mai degrabă unele caractere ale raporturilor sinalagmatice, decât oneroase. Raporturile juridice complexe în care intra bărbatul ca administrator al averii dotale sugerează ideea de sinalagmatic (art. 943 c.c.), care însă nu decurgeau automat (sau necesar) din convenția matrimonială, ci din lege. *De lege lata*, bărbatul era obligat la restituirea dotei, la administrarea ca un bun uzufructuar a acesteia etc., ceea ne-ar permite să gândim că raporturile dintre soți erau sinalagmatice, iar nu neapărat oneroase. Iar relația de reciprocitate esențială era cea care se stabilea între constituirea dotei și administrarea ei, fiind de aplicat în toate cazurile în care dota nu era adusă de bărbat.

În ceea ce privește dota privită ca avere, aceasta se putea concretiza în orice bun. Pentru existența juridică a dotei era indiferent dacă în discuție era un bun de o valoare redusă, medie sau foarte mare. Din punctul de vedere al existenței dotei, nu conta – de asemenea, specia bunului: dacă bunurile erau mobile și/sau imobile, creanțe sau prestații periodice în natură, bunuri fungibile și consumptibile, drepturi prezente sau viitoare, bunuri luate *ut universali* sau *ut singuli*, drepturi exclusive sau fracțiuni de drept etc. Regula era că orice bun sau drept aflat în circuitul civil putea fi adus ca dotă. Cert, uneori natura bunului sau caracteristicile acestuia atrăgeau aplicarea de reguli specifice. Astfel, bunurile imobile[1] erau indisponibilizate, ca urmare a faptului că ele erau aduse ca dotă (art. 1248 c.c.); mobilele puteau trece din proprietatea femeii în aceea a bărbatului său

[1] Indisponibilizarea fondurilor dotale era completată de insesizabilitate și imprescriptibilitatea lor (achizitivă sau extinctivă), caracteristici preluate din vechiul drept, care a continuat legiuirile romane. În legislațiile moderne, însă, inalienabilitatea dotei imobiliare era reglementată supletiv, părțile putând să deroge de la regulă. Cu alte cuvinte, inalienabilitatea fondului dotal era doar de natura *de lege lata*, iar nu de esența regimului matrimonial dotal (art. 1248-1254 c.c.). Din acest punct de vedere, clauzele dotale de întrebuințare și reîntrebuințare trebuie considerate tot ca derogări convenționale de la regula legală a inalienabilității dotei. Dar și inversul era valabil. În sensul că, dacă *de lege lata* mobilele dotale puteau fi înstrăinate, ele puteau – printr-o clauză a contractului matrimonial, deveni inalienabile.

(art. 1245, 1246 c.c.) etc. Unele precizări se impun, însă, în legătură cu faptul că dota era constituită (de femeie sau de un terţ) din bunuri prezente sau viitoare, dar acestea le vom face mai jos.

56. În ciuda tradiţiei sale, regimul matrimonial dotal nu a fost scutit de critici din partea doctrinei. Astfel, s-a criticat în special inalienabilitatea bunurilor dotale, dar şi a bunurilor bărbatului (grevate de ipoteca femeii măritate), care constituia o derogare gravă de la dreptul comun şi punea în pericol siguranţa circuitului civil şi a creditului. Apoi s-a mai reproşat că femeia are prea puţine mijloace de apărare împotriva administrării abuzive sau stângace a bunurilor dotale de bărbat. Că dota, în fond, ar fi un regim matrimonial de tip aristocrat, accesibil doar celor care deţin averi. Sau că zestrea ar fi un regim separatist, care nu creează o minimă solidaritate între soţi ş.a.

În niciun caz, însă, regimul dotal nu era şi nu este de criticat pentru inegalitatea juridică dintre femeie şi bărbat[1]. Puterea maritală a bărbatului şi incapacitatea femeii căsătorite nu erau efectul sau apanajul dotei, ci principii generale, care guvernau în epocă orice regim matrimonial concret. Majoritatea autorilor români considerau că regimul dotal corespunde însă necesităţilor practice, că el asigura un cadru adecvat dezvoltării patrimoniale a familiei. Ceea ce se poate spune astăzi, la o jumătate de secol de la extincţia sa juridică, este că regimul dotal a reflectat o epocă istorică apusă şi ea, şi oricum viitorii soţi aveau libertatea – pe care au pierdut-o mai apoi, să aleagă orice fel sau tip de regim matrimonial pe care îl considerau cel mai adecvat lor. Pe de altă parte, cum deja am putut observa, nu există regim matrimonial perfect, iar – cel puţin din acest motiv, ar trebui respectată libertatea de alegere a regimului matrimonial al viitorilor soţi, care îşi cunosc cel mai bine interesele.

57. Constituirea dotei. Vorbind despre aceasta, ar trebui să vedem întâi cine constituia dota, apoi când se putea forma aceasta şi – în fine, care bunuri puteau intra în dotă. Din art. 1234 c.c. a rezultat că dota putea fi constituită fie de femeie, fie de bărbat, fie de un terţ. Femeia avea interesul de a constitui o dotă, care era dată în administrarea viitorului său bărbat, pentru a se degreva de sarcinile căsătoriei. Cu cât bunurile dotale erau mai

[1] Aşa cum se sugerează uneori, v. Crăciunescu, *Regimuri*, p. 97.

importante şi veniturile acesteia ajungeau acoperirii cheltuielilor vieţii de familie, cu atât implicarea femeii în raporturile patrimoniale casnice era mai redusă. Reversul era că, dacă femeia nu dispunea şi de bunuri extradotale importante, constituirea dotei o făcea dependentă patrimonial de bărbat. Prin urmare, femeia urmărea obţinerea unui echilibru cât mai profitabil ei între dependenţă şi autonomie financiară, prin păstrarea unui raport convenabil între bunurile sale dotale şi extradotale.

Femeia putea să aducă dotă bunurile sale prezente, toate sau numai unele (art. 1235 c.c.). Prin bunuri prezente înţelegem – ca de altfel în întreaga materie a regimurilor matrimoniale, bunurile pe care femeia le avea la data semnării convenţiei dotale, adică înainte de căsătorie. Dacă se constituia o dotă din toate bunurile prezente, paraferna femeii cuprindea bunurile pe care aceasta le obţinea în cursul căsătoriei, adică toate bunurile ei viitoare. Dacă în schimb, se aduceau dotă numai unele bunuri prezente, paraferna femeii se compunea din toate bunurile ei viitoare, precum şi din bunurile prezente nedeclarate expres ca dotă. De la aceste reguli erau şi unele excepţii. Astfel, puteau fi dotale bunurile viitoare în temeiul unei clauze de întrebuinţare sau reîntrebuinţare, ca efect al subrogaţiei reale. Şi – de asemenea, puteau fi dotale bunurile viitoare a căror cauză de dobândire a fost anterioară căsătoriei (*e.g.* uzucapiunea începută înaintea celebrării căsătoriei, dar câştigată în cursul acesteia). Ceea ce e de notat aici este regimul special al subrogaţiei reale. Aceasta nu opera automat în beneficiul dotalităţii, ci avea un caracter limitat şi excepţional[1].

Astfel, regula era că un bun nu devenea dotal doar prin simplul fapt că era achiziţionat cu bani dotali (art. 1247 c.c.)[2]. Reglementarea nu trebuie să surprindă prea tare, deoarece ea urmărea să întărească imutabilitatea regimului matrimonial, prin aceea că întinderea averii dotale nu putea fi modificată în timpul căsătoriei (art. 1236 c.c.). Regula fixităţii materiale a dotei nu era însă rigidă. Atât legea, cât şi soţii puteau deroga de la ea. Astfel, art. 1254 c.c. permitea – în anumite condiţii, schimbul[3] imobilului

---

[1] HRB, vol. III, nr. 191-196 p. 150-156.

[2] Deşi textul se referea expres la imobile, el se aplica la orice alt tip de bun, *ibidem*. Jurisprudenţa franceză a inventat un hibrid (dota inclusă), care era un bun care se supunea în acelaşi timp şi regimului dotal şi celui de parafernalitate.

[3] Interesant a fost, în epocă, să se deznoade chestiunea dacă femeia putea „schimba" un bun propriu cu unul dotal sau invers. În sensul că se afecta regimului dotal un bun extradotal. Sub rezerva respectării imutabilităţii regimului matrimonial şi al fixităţii dotei, practica vremii a admis posibilitatea, dar a calificat-o halucinant de... contract cu sine însuşi, când – în fond, era vorba de „schimbare" de afectaţiune a unui bun, care se

dotal, cu efectul că noul imobil dobândit sau cumpărat din sultă avea regim de bun dotal. La fel, dacă se permitea vinderea imobilului dotal [art. 1252 şi 1253 alin. (1) c.c.], imobilul cumpărat din banii anterior obţinuţi putea fi considerat tot dotal [art. 1253 alin. (3) C. civ.[1]]. Libertatea convenţiilor matrimoniale permitea cuprinderea şi a unei clauze de întrebuinţare sau reîntrebuinţare[2] a banilor sau bunurilor dotale, cu efectul că ceea ce se dobândea în locul acestora devenea un bun tot dotal.

Femeia putea să aducă în dotă şi bunurile sale viitoare[3] (art. 1235 c.c.). În acest caz, toate bunurile pe care le avea femeia până la momentul celebrării căsătoriei erau bunuri extradotale, iar cele dobândite după această clipă aveau un regim dotal. Cu toate acestea, jurisprudenţa vremii a interpretat restrictiv noţiunea de bunuri viitoare dotale ale femeii. Se admitea să se constituie dotă, doar bunurile dobândite de femeie cu titlu gratuit, cele achiziţionate oneros rămâneau bunuri extradotale. Prin urmare, de pildă, imobilele dobândite de femeie cu bani dotali nu erau considerat a fi dotale. Trebuie să vedem aici spiritul regimului separatist, dar şi aplicarea regulii după care dota se constituie prin declaraţie expresă de voinţă a femeii (art. 1234 c.c.). În plus, în caz de dubiu, am văzut că bunul trebuia considerat parafernal. Din acest motiv, spre deosebire de doctrina şi practica franceze ale timpului, la noi bunurile dobândite de femeie în timpul căsătoriei erau proprii, după cum proprii erau considerate şi veniturile obţinute din munca sa salariată[4].

Dota, aşa cum am mai spus, putea fi constituită şi de alte persoane decât femeia care urma să se căsătorească. Practic, dota era constituită

realizează nu printr-un contract de schimb, ci printr-un act unilateral (Vallimaresco, *Jurisprudence*, p. 841-845).

[1] Este un exemplu de reîntrebuinţare legală.

[2] *A fortiori*, aceste clauze erau eficiente şi în materie de mobile dotale. Prin întrebuinţare, banii dotali se transformau (*e.g.* prin cumpărare) în bunuri dotale, iar prin reîntrebuinţare bunurile cumpărate cu banii obţinuţi din vinderea unui bun dotal deveneau tot dotale. Se admitea şi clauza de reîntrebuinţare anticipată, care presupunea înainte cumpărarea unui bun (care va fi considerat dotal) din fonduri proprii, ca mai apoi să se vândă şi bunul dotal. În ultimă instanţă, aceste clauze aveau vocaţia să păstreze dota (aproximativ) fixă, fie în valoare (întrebuinţare), fie în natură (reîntrebuinţare). După cum, dacă se observă atent – în ciuda celor susţinute de autorii români ai veacului, subrogaţie reală propriu-zisă nu se producea decât în cazul reîntrebuinţării. Pe de altă parte, se poate reaminti că zisa clauză de reîntrebuinţare era aproape acelaşi lucru cu antipriconul din Codul Caragea.

[3] Când erau aduse toate bunurile viitoare ale femeii ca dotă, se vorbea despre dota universală.

[4] Aceasta a fost regula majoritar aplicabilă, dar nu înseamnă că disputele nu au lipsit.

foarte frecvent de părinţii femeii şi mai rar de viitorul soţ. În plus, nimic nu oprea ca o altă persoană (rudă sau nu) să contribuie cu o dotă la patrimoniul viitoarei mirese. Indiferent de legăturile de rudenie sau nu, aceşti constituitori de dotă erau consideraţi terţi[1], inclusiv bărbatul. Iar regimul juridic al dotei era identic cu cel al dotei constituite de către femeie.

Continuând[2] atât tradiţia dreptului vechi, cât şi un impuls firesc, părinţii erau, în regulă generală, cei care constituiau dota pentru fiica lor. Spre deosebire însă de acest sistem vechi, Codul civil – după modelul său francez, nu a mai considerat dotarea ca o obligaţie juridică. De aceea majoritatea doctrinei (române şi franceze) a văzut în obligaţia de înzestrare a femeii cel mult o obligaţie naturală[3]. În acest caz, dotarea era juridic compusă dint-un act complex: exista o donaţie făcută (de terţi) în vederea căsătoriei, care avea titlu de dotă, fiind cuprinsă în convenţia matrimonială, apoi venea manifestarea de voinţă a viitorilor soţi (convenţia matrimonială dotală propriu-zisă) prin care se accepta donaţia (de femeie) şi sarcinile administrării ei (de bărbat).

Mai rar era cazul de constituire a dotei de bărbat. Acesta nu avea niciun interes juridic să-şi indisponibilizeze bunurile imobile prin aducere lor ca dotă. Apoi, în calitate de cap al familiei, oricum avea obligaţia de a suporta şi sarcinile căsătoriei, lucru care se putea foarte bine realiza din exploatarea bunurilor proprii. Dacă totuşi bărbatul constituia dotă, bunurile treceau în proprietatea femeii, iar el nu păstra decât administrarea lor (art. 1242 c.c.). Din punctul de vedere al naturii sale juridice, o asemenea dotă reprezenta

---

[1] Semnificaţia termenului e specifică regimului dotal şi total încâlcită, datorită specificului regimului juridic al dotei. În fond, orice persoană – în afară de femeie, era considerată terţ. Reperul de definire este convenţia matrimonială, dar şi sursa bunurilor dotale. Astfel, în raport cu convenţia dotală, bărbatul nu trebuia să fie considerat terţ, fiind parte la aceasta, dar el era totuşi străin de proprietatea bunurilor dotale, care sunt sau devin ale femeii şi – prin urmare, bărbatul poate fi considerat... terţ!

[2] Codul civil a înţeles, prin urmare, să reglementeze expres doar situaţia constituirii de dotă de părinţi (art. 1237-1239), neconsacrând reguli şi pentru celelalte categorii de persoane, care ar intra în sfera zişilor terţi constituitori de dotă.

[3] Pentru promisiunile consensuale de constituire a dotei, v. Alexandresco VIII, p. 92-104. Dacă stăm astăzi să judecăm jurisprudenţa timpului, vom ajunge la ideea că mai degrabă această obligaţie nu era deloc juridică, ci o simplă îndatorire morală impusă de obiceiurile timpului. Această preocupare firească a părinţilor de a contribui la căpătuirea progeniturilor s-a păstrat şi sub Codul familiei (şi va dăinui veci!), nu neapărat în zonele rurale, dar ea nu mai poate lua forma juridică a dotei. Ci a cumpărării unor bunuri (în special imobile, de către părinţi) înainte de căsătorie, dar în vederea căsătoriei, pentru a lăsa literă moartă art. 30 alin. (1) C. fam.

tot o donaţie încheiată în vederea căsătoriei şi trebuia cuprinsă în contractul matrimonial dotal.

Odată constituită dota, ea trebuia plătită, iar plata se făcea – în regulă generală, după dreptul comun. Plata dotei presupunea în toate cazurile ca bunurile dotale să fie remise bărbatului, pentru ca acesta să poată exercita asupra ei actele de administrare specifice. Dacă dota era constituită de un terţ, plata dotei presupunea şi transferul proprietăţii dotale către femeie. Pentru a apăra femeia de proba anevoioasă a plăţii dotei, legea instituia o prezumţie de primire a dotei de bărbat (art. 1277 c.c.). Tot derogator de la dreptul comun, se poate aminti că dota constituită în capital produce de drept dobânzi din ziua căsătoriei (art. 1241 c.c.), iar nu din ziua cererii lor în judecată (art. 1088 c.c.). Tot aici mai trebuie reamintit că cel care constituia dota era ţinut să garanteze pentru existenţa ei, dar şi pentru calitatea bunurilor dotale (art. 1240 c.c.).

58. Funcţionarea regimului matrimonial dotal. Ca regim de separaţie, dota s-a caracterizat prin aceea că femeia păstra proprietatea dotei, ca şi a bunurilor sale parafernale, dar administrarea dotei era *de lege lata* de resortul bărbatului (art. 1242 c.c.). Administrarea masculină a dotei nu era decât un reflex al puterii maritale a bărbatului şi o aplicare particulară a incapacităţii speciale a femeii măritate. Femeia păstra, în limitele capacităţii sale, doar administrarea bunurilor extradotale. Dar, care erau puterile de administrare ale bărbatului asupra bunurilor dotale?

Bărbatul avea drepturile şi obligaţiile administratorului bunurilor altuia. Iar în această calitate, legea l-a asimilat cu un uzufructuar (art. 1243 c.c.). Identificarea între cele două instituţii nu a fost însă absolută, ci de principiu – a doua constituind modelul primei. Astfel, bărbatul – spre deosebire de un uzufructuar ordinar[1], nu era ţinut să dea cauţiune (art. 1244 c.c.), dar era obligat la restituirea fructelor către proprietarul dotei (femeia sa) în anumite condiţii (art. 1280 c.c.). Prin urmare, bărbatul putea face acte de conservare, dar şi de administrare propriu-zise cu bunurilor dotale, cum ar fi: să închirieze sau să arendeze fondurile dotale, să perceapă veniturile sau capitalurile dotei, să facă acte de folosinţă obişnuită, să înstrăineze bunurile mobile, care erau destinate acestui fapt (fructe, bunuri perisabile sau

[1] Abia după achitarea sarcinilor căsătoriei, bărbatul era liber să utilizeze surplusul veniturilor dotale, după cum credea de cuviinţă.

consumptibile etc.) etc. De notat este că aceste acte juridice, bărbatul le putea săvârşi singur, fără a avea nevoie de consimţământul femeii.

Statutul de administrator al bărbatului era însă unul privilegiat, datorită faptului că el nu numai că administra dota, dar el avea şi toate acţiunile dotale, pe care le exercita – de asemenea, singur. Astfel, bărbatul exercita toate acţiunile în justiţie relative la dotă: acţiuni mobiliare şi imobiliare, personale sau reale, posesorii sau petitorii. Jurisprudenţa[1] timpului considera că în aceste acţiuni bărbatul figurează atât în nume propriu, cât şi în calitate de reprezentant al femeii sale. Oricum, el nu avea nevoie de consimţământul ei, după cum hotărârile judecătoreşti îi erau şi femeii opozabile.

Dar, existau şi acte pe care bărbatul nu le putea face singur, el având nevoie de consimţământul femeii. Astfel, bărbatul nu putea face acte de dispoziţie asupra bunurilor dotale mobiliare, care rămâneau în proprietatea femeii. După cum nu putea consimţi singur la exproprierea bunului dotal sau la exercitarea dreptului de opţiune succesorală în locul femeii. Bărbatului nu îi era, de asemenea, îngăduit să încheie singur acte de partaj relative la bunurile dotale.

În fine, erau şi acte pe care bărbatul nu le putea săvârşi nici singur, dar nici cu consimţământul femeii. Astfel, în principiu, nu se putea vinde imobilul dotal în timpul căsătoriei (art. 1248 c.c.).

Dacă acestea erau puterile *de lege lata* ale bărbatului asupra dotei care i-a fost adusă, nu înseamnă că în practică ele se aplicau întocmai. Art. 1242 c.c. era considerat doar supletiv şi – prin urmare, prin convenţia matrimonială, soţii puteau să-şi amenajeze administrarea averii dotale după cum considerau de cuviinţă. Deci, puterile de administrare ale bărbatului puteau fi *in concreto* mai largi sau mai restrânse decât cele care rezultă din spusele de mai sus. Singura regulă cu adevărat imperativă era aceea a incapacităţii femeii măritate, care trebuia ascultată fără crâcnire până la 20 aprilie 1932.

În toate cazurile în care dota era administrată de bărbat, femeia avea la îndemână un mijloc juridic deosebit de eficient pentru a sancţiona nepriceputa sau frauduloasa gerare a bunurilor dotale: separaţia de patrimonii (art. 1256 c.c.). Asupra acestei instituţii nu mai revenim, deoarece am prezentat-o deja mai sus.

59. Încetarea şi lichidarea regimului dotal. În regulă generală, cauzele de încetare a căsătoriei determinau automat şi stingerea efectelor

[1] HRB, vol. III, nr. 208 p. 166.

regimului matrimonial dotal, cu obligarea bărbatului[1] la restituire către femeie[2] a dotei, pe care el a administrat-o în cursul căsătoriei. Orice restituire anticipată a dotei era nulă, deoarece ea deroga de la regula imutabilității și fixității dotei. Din acest punct de vedere, s-a considerat că motivele de restituire a dotei sunt limitative. „Obligația de a restitui dota este firească. Când căsătoria se desface, bărbatul trebuie să restituie dota, fiindcă sarcinile căsătoriei, la a căror satisfacere era menită dota, încetează; iar absența are efecte analoage unei desfaceri. Când se pronunță separația de patrimonii, bărbatul trebuie să restituie dota, fiindcă separația are tocmai scop să sustragă dota de sub administrarea și folosința bărbatului; iar falimentul atrage de drept separația."[3]

Prin urmare, cazurile de restituire a dotei erau: 1) încetarea efectelor căsătoriei prin deces, divorț sau nulitate (art. 1271 c.c.); 2) declararea absenței femeii măritate (art. 1271 c.c.); 3) falimentul bărbatului (art. 790 C.com.)[4]; 4) pronunțarea separației de patrimonii între soți (art. 1271 c.c.) și 5) cu scopul dotării unui copil al soților[5].

În fond, ce era această obligație de restituire a dotei, care apăsa pe capul și patrimoniul bărbatului? Natura ei nu putea fi decât hibridă sau să difere în funcție de modalitatea în care a fost plătită dota. Astfel, obligația bărbatului era una de a da (*dare*), în condițiile în care el era proprietarul bunului dotal. Dacă dota a constat în bunuri mobile consumptibile și fungibile, care s-au consumat juridic sau material în cursul căsătoriei, bărbatul era ținut să restituie femeii bunuri de același gen, în aceeași cantitate, calitate și valoare, în care le-a primit. Dacă dota mobiliară a fost formată din bunuri prețăluite, iar prețuirea lor a valorat vindere (art. 1245 și 1246 c.c.), bărbatul devenind proprietarul lor, el era dator să

---

[1] Bărbatul putea fi scutit de restituire dotei. Lucru pe care doar femeia îl putea face. În funcție de modalitatea juridică prin care scutirea de restituire se întâmpla, putea fi vorba despre o donație (indirectă) sau de un legat, acte juridice care urmau dreptul comun în materie.

[2] Sau către moștenitorii acesteia.

[3] HRB, vol. III, nr. 386 p. 300.

[4] Articol abrogat expres prin art. 131 al Legii 69/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, republicată în M. Of. nr. 608 din 13 decembrie 1999.

[5] Ultima cauză era o dublă excepție. Pe de o parte, restituirea avea loc în timpul căsătoriei, pe de altă parte, nu exista text de lege care să o autorizeze, ea fiind însă admisă constant de practica vremii. În plus, se poate observa că aceasta era calchiată după art. 1250 c.c., care permitea derogarea de la inalienabilitatea imobilului dotal cu scopul căpătuirii copiilor soților.

întoarcă femeii preţul acestor bunuri. În regulă generală, însă, dota rămânea în proprietatea femeii, iar bărbatul doar o folosea şi administra, neavând un drept real asupra ei. În acest caz, obligaţia bărbatului de întoarcere a dotei era – ca natură juridică, una de a face (*facere*). Adică de a returna posesia (precară) bunurilor către femeie. În general, bărbatului nu i se recunoştea un drept de retenţie asupra bunurilor dotale, pentru a forţa pe femeie să-şi achite eventualele datorii, după cum obligaţia de restituire nu putea fi compensată între bărbat şi femeie[1] cu ocazia lichidării dotei.

Din cele arătate rezultă că „restituirea" dotei era un termen care se putea justifica juridic doar în cazurile de excepţie (când bărbatul era proprietarul dotei). În celelalte cazuri – în fond, „restituirea" nu era decât o obligaţie de întoarcere a stăpânirii bunurilor dotale către femeie. Ultimul aspect fiind reflectat şi de faptul că acţiunea femeii, în contra bărbatului pentru restituirea dotei, era prescriptibilă extinctiv (art. 1273 şi 1890 c.c.).

Executarea obligaţiei de restituire a dotei era garantată special pentru femeie. Astfel, aceasta avea o ipotecă legală[2], care purta asupra bunurilor bărbatului (art. 1281 c.c.). În fond, ipoteca femeii măritate – cum era cunoscută în epocă, nu făcea decât să garanteze creanţa pe care femeia o avea în contra bărbatului, creanţă născută din lichidarea dotei şi restituirea ei. Spre deosebire de dreptul Iustinian, ipoteca nu era un privilegiu, ci doar o garanţie reală imobiliară, care intra în concurs ordinar cu alte garanţii, pe care bărbatul şi le-a constituit deja. Este de remarcat faptul că femeia nu putea renunţa la ipotecă, sub pedeapsă de nulitate; ea putea însă s-o reducă sau să-i cesioneze rangul. Contrar dreptului francez[3], ipoteca femeii măritate era specializată potrivit dreptului comun, după cum era supusă inscripţiei ordinare (art. 1754-1758 c.c.). Ipoteca maritală, dincolo de tradiţia ei istorico-juridică, trădează spiritul vremii. Adevărat că ea constituia o garanţie esenţială pentru femeia dotată, dar în acelaşi timp era un complement al imutabilităţii regimului, a fixităţii dotei şi a inalienabilităţii imobilelor dotale, care făceau ca regimul matrimonial dotal

---

[1] HRB, vol. III, nr. 412 p. 313.

[2] Ipoteca mai garanta restituirea contravalorii bunurilor dotale alienabile. *Illo tempore* a fost veşnic chestiune de dispută să se determine dacă ipoteca femeii măritate garantează numai dota alienabilă sau întreaga dotă (indiferent dacă e sau nu înstrăinabilă).

[3] Unde ipoteca femeii măritate era generală şi ocultă.

să frâneze mult celeritatea circuitului civil. De unde, diferența de concepții între societatea tradițională și cea modernă era minimă, abia graduală, și se reflecta juridic în instituții care cu greu oglindeau adevărata distanță socială și economică existentă între cele două tipuri de societăți.

În pofida argumentului de tradiție, regimul dotal a fost aspru criticat în epocă. Acuzele de întreținere a cupidității au venit în special din tabăra feministă, ocazionate de practica vânătorilor de zestre și de aceea a femeilor disperate care își constituiau singure dota în speranța de a se mărita[1].

60. Societatea de achiziții. Pentru a mai atenua spiritul separatist *de lege lata* al regimurilor matrimoniale, Codul civil din 1865 a încercat să ofere și o variantă de regim comunitar. Astfel s-a reglementat, laconic și fragmentar (art. 1287-1293 c.c.), societatea de achiziții. Regimul comunitar propriu acesteia a fost asimilat[2] cu societatea civilă, evident sub influența doctrinară franceză a timpului. Înainte de a trece la prezentarea elementelor esențiale ale societății de achiziții, este necesar să notăm că doctrina vremii a privit acest regim matrimonial ca unul accesoriu celui dotal sau atașat regimului separatist. Consecința cea mai importantă fiind că – în tăcerea legii sau în caz de dubiu, întâietate aveau regulile regimului separatist, care era regimul legal[3]. Orice chestiune comunitară controversată trebuia tranșată ca și cum soții erau căsătoriți sub regimul de separație. Prin urmare, nu era permis să se extindă un spirit comunitar asupra separației, ci trebuia procedat invers. Paradoxul consta însă în aceea că regimul de separație nu era reglementat, legea ocupându-se exclusiv de regimul dotal și – în consecință, în caz de controversă trebuiau aplicate regulile de separație decurgând din regimul dotal. În toate cazurile, datorită principiului libertății convenției matrimoniale, care domina materia în Codul civil, soții puteau nu numai grefa o societatea de achiziții – așa cum sugera art. 1287, pe regimul dotal, dar puteau să rămână în separație de drept comun cu adoptarea unei societăți de achiziții, după cum puteau să extindă la maximum regimul comunitar. Sau să combine toate regulile posibile, în respectul normelor imperative. Cert e, însă, că în epocă regimul de achiziții a avut un răsunet minim, fiind foarte puțin

[1] Pentru detalii bazate pe numeroase exemple, v. Vasile, *Lumea*.

[2] Alexandresco VIII, p. 643-656; HRB, vol. III, nr. 452 p. 340.

[3] Acum pare și mai evident de ce autorii vremii preferau, pentru acest regim, calificativul de „regim de drept comun".

practicat *in concreto*. Dar să rememorăm caracteristicile esenţiale *de ex lege lata* ale acestui regim matrimonial.

61. Societatea de achiziţii era un *regim convenţional*. Ceea ce impunea încheierea unui contract matrimonial, în care soţii să declare expres că doresc ca în raporturile dintre ei să se creeze o comunitate restrânsă de bunuri, redusă la achiziţii. Ca orice regim de comunitate, şi societatea de achiziţii avea ca efect crearea a trei mase de bunuri: cele proprii fiecărui soţ şi masa bunurilor comune. Dacă însă societatea de achiziţii se grefa pe regimul dotal, efectul era că se formau patru, iar nu trei, mase de bunuri: bărbatul avea bunurile sale proprii, la care se adăugau cele două mase de bunuri specifice regimului dotal (dota şi paraferna), la care se aduna şi masa achiziţiilor. Dar, care dintre bunurile soţiilor puteau fi considerate *de lege lata* că intrau în societatea de achiziţii?

Art. 1288-1290 c.c. cuprindeau toate normele, scheletice, după care se putea determina *conţinutul masei* bunurilor comune. Acesta era format din bunurile viitoare ale soţilor dobândite cu titlu oneros (câştigurile) şi din bunurile reprezentate de economiile fructelor şi veniturilor bunurilor proprii soţilor. Se poate observa că, spre deosebire de reglementarea comunitară existentă în epocă în Franţa, aparţineau comunităţii de achiziţii doar unele bunuri viitoare ale soţiilor, care aveau o sursă bine precizată. Pe de altă parte, art. 1289 c.c. nu trebuie să ne inducă în eroare, deoarece el nu instituia o regulă de dobândire a achiziţiilor, ci doar o prezumţie de comunitate. Prin urmare, inventarul mobilelor existente înainte de căsătorie, prevăzut de articolul amintit, nu era o condiţie de fond, ci doar o exigenţă de probă. Mai mult, această prezumţie era funcţională – din raţiuni lesne de înţeles, doar faţă de terţi. Între soţi, în lipsa unui inventar mobiliar, se admitea proba după dreptul comun, pentru a se face dovada că un anumit bun este sau nu propriu. Această regulă era simplu de admis, întrucât societatea de achiziţii era un regim derogator de la dreptul comun, care era unul de separaţie, unde principiul rămânea că fiecare bun este unul propriu al unuia dintre soţi. Deci, doar două categorii de bunuri viitoare intrau în societatea de achiziţii: câştigurile şi economiile soţilor.

Prin urmare, erau considerate bunuri comune cele dobândite de oricare dintre soţi cu titlu oneros în timpul căsătoriei, bunuri care în exprimarea legii (art. 1290c.c.) erau socotite a fi *câştigurile* soţilor. Această regulă, deşi simplă, ridica o serie de probleme, când soţii grefau societatea de

achiziții pe un regim dotal. Aici, datorită art. 1247 c.c., bunurile dobândite cu bani dotali nu deveneau dotale în lipsa unei clauze de întrebuințare. Prin urmare, s-a admis că noul bun dobândit va avea soarta juridică a banilor subrogați. Dacă bunul era cumpărat de femeie din fonduri proprii, acesta era parafernal, iar dacă bunul era cumpărat de bărbat din averea sa, bunul era al său propriu. Iar dacă bunurile proveneau din bani dotali, în aplicarea unei clauze de întrebuințare sau reîntrebuințare, acestea trebuiau considerate dotale. De observat ar fi că regulile de mai sus trebuiau folosite de o manieră care să nu aducă atingere principiului fixității dotei, fiindcă acesta nu permitea nici sporirea, dar nici subțierea dotei în cursul căsătoriei (art. 1236 c.c.).

Alături de câștigurile soților, erau considerate achiziții și *economiile* lor sau bunurile care le înlocuiau pe acestea (art. 1290 c.c.). De notat este că prin economii trebuia înțeles surplusul patrimonial, care rămânea după ce erau achitate sarcinile căsătoriei. În fond, în economii se cuprindeau nu toate fructele, ci doar sporul fructelor bunurilor soților. Iar dacă societatea de achiziții era sudată pe un regim dotal, economiile erau fructele produse în plus de bunurile parafernale și dotale, precum și cele rezultate din bunurile bărbatului. Interpretarea este corectă datorită faptului că mai întâi trebuiau acoperite – de bărbat, sarcinile căsătoriei, apoi regula fixității dotei permitea ca sporul patrimonial să conteze ca achiziție. Deci, economiile erau un rest patrimonial, care se constituia într-un bun comun[1].

În schimb, erau proprii bunurile prezente ale soților, indiferent de titlu de achiziționare, precum și bunurile viitoare dobândite de fiecare dintre soți cu titlu gratuit. În ceea ce privește pasivul, societatea de achiziții nu era prevăzută cu nicio regulă specială. Prin aplicarea normelor de drept comun, însă, se poate ajunge la ideea că toate datoriile făcute de soți erau personale, iar numai cheltuielile angajate cu achizițiile puteau fi considerate ca datorii comune. Sarcinile căsătoriei erau – în regulă generală, ca efect al puterii maritale, pe capul și patrimoniul bărbatului, dar contribuția femeii nu putea fi exclusă. Dacă societatea de achiziții producea venituri, acestea trebuiau destinate întreținerii familiei, dacă nu – fiecare soț era ținut să contribuie la sarcinile căsătoriei în funcție de posibilitățile conferite de bunurile proprii (art. 1266 c.c.).

[1] Regula poate era avantajoasă pentru soți, dar pentru creditorii lor proprii nu, deoarece aceștia erau confuzionați la urmărire.

62. Pentru *administrarea* regimului concretizat într-o societate de achiziţii, legea nu consacra nicio regulă. În consecinţă, s-au formulat două opinii. Una[1] considera că administratorul de drept comun al societăţii de achiziţii era bărbatul, în virtutea puterii sale maritale, dar şi prin contaminare cu regulile de la dotă. Cealaltă[2], plecând de la ideea că societatea de achiziţii e o specie de societate civilă, în care soţii nu aveau decât să-şi organizeze convenţional administrarea achiziţiilor, iar – în lipsă de stipulaţie, se considera că amândoi soţii – ca nişte adevăraţi societari, aveau aceleaşi puteri de administrare. Ultima părere era puternic influenţată de starea doctrinei şi a practicii franceze ale vremii şi avea consecinţe deosebit de importante. Dintre acestea, poate cea mai interesantă era ideea că femeia, cu ocazia disoluţiei regimului matrimonial, avea un beneficiu de a renunţa la comunitate, când starea pasivului acesteia o putea transforma în debitor al terţilor comunităţii. În ceea ce priveşte actele de dispoziţie, care puteau fi făcute cu achiziţiile, deşi legea era mută, regulile de aplicat trebuiau să fie cele de la indiviziune, indiferent de valoarea sau natura bunurilor. Prin urmare, bărbatul – în lipsă de clauză contrară, nu putea dispune singur, fără consimţământul femeii, de achiziţii. Femeia – în schimb, nu putea face acte de dispoziţie decât cu încuviinţarea bărbatului – datorită incapacităţii sale speciale, şi, prin urmare, dacă dorea să dispună de fondul comun, avea nevoie atât de autorizarea bărbatului, cât şi de consimţământul acestuia, acum şi în calitatea lui de coindivizar.

63. La momentul în care căsătoria înceta sau se desfăcea, societatea de achiziţii intra în *lichidare*. Nici aici legiuitorul nu a găsit de cuviinţă să dezvolte materia, ci doar să facă trimitere la partajul succesoral (art. 1291 c.c.). Masa bunurilor comune forma acum o indiviziune post-matrimonială, care trebuia tratată după dreptul comun, dând recurs indivizarilor la săvârşirea partajului (voluntar sau judiciar). Totuşi, legea a înţeles să consacre câteva reguli, care confereau un anume specific lichidării masei de achiziţii. Astfel, aceasta se împărţea pe din două între bărbat şi femeie. Regula nu putea fi decât supletivă, iar foştii soţi puteau să deroge de la ea, în ce sens doreau: împărţeala să se facă după părţile contributive; se puteau crea clauze de atribuire preferenţială a unor bunuri sau avantaje matrimoniale; se puteau

[1] HRB, vol. III, nr. 463-465 p. 345-347.
[2] Alexandresco VIII, p. 653 şi urm.

stipula beneficii de renunţare la partea indiviză etc. Apoi, dacă societatea de achiziţii a fost inserată regimului dotal, nu se putea trece la partaj decât subsecvent restituirii dotei.

Deci, obligaţia de restituirea a dotei premergea dreptului soţilor de a ieşi din indiviziune (art. 1292 c.c.). După cum partajul putea fi realizat abia după ce – în mod reciproc, soţii îşi plăteau debitele pe care le aveau unul în contra celuilalt. Ultima regulă specifică lichidării societăţii de achiziţii se leagă de aşa zisul privilegiu[1] al femeii măritate sub acest regim (art. 1293 c.c.). În virtutea acestuia, când foştii soţi intrau în concurs pentru a prelua unele bunuri din masa indiviză a achiziţiilor, femeia (sau succesorii ei) avea posibilitatea să preleveze cu prioritate valori sau bunuri din fondul comun al achiziţiilor. Reglementarea era una de inspiraţie franceză, unde femeia comună în bunuri cu bărbatul avea posibilitatea să-şi exercite preluările nu numai din masa comună, ci chiar şi dintre bunurile bărbatului (art. 1472 fr.). Dincolo de aceste reguli specifice, partajul societăţii de achiziţii asculta, după cum spuneam, de dreptul comun.

Înainte de a pune punct, este de observat că legea nu a înţeles să reglementeze instituţia separaţiei de patrimonii în raport cu regimul societăţii de achiziţii, lucru paradoxal, dacă nu ar fi fost una dintre scăpările obişnuite ale legiuitorului. După noi[2], separaţia de patrimonii – fiind o măsură excepţională, care aducea atingere imutabilităţii regimului matrimonial, nu putea fi admisă decât dacă societatea de achiziţii era grefată pe un regim dotal (art. 1256 c.c.). În plus, amintim că separaţia de patrimonii se justifica doar dacă bărbatul, prin actele sale de administrare, punea în pericol bunurile dotale ale femeii. Prin urmare, în lipsa dotei, chiar dacă societatea de achiziţii era administrată doar de bărbat, femeia nu putea recurge la separaţia de bunuri. După cum femeia nu putea nici provoca partajul în cursul căsătoriei, deoarece împărţeala producea efecte contrare aceluiaşi principiu al imutabilităţii regimului dotal. Situaţia este cert paradoxală, fiindcă – pe de o parte, separaţia de patrimonii a apărut legată de regimul de comunitate, iar – pe de altă parte, deşi femeia era şi ea proprietară asupra fondului de achiziţii, nu putea să forţeze judiciar bărbatul să renunţe la administrarea acestui fond.

---

[1] HRB, vol. III, nr. 471 p. 349. Evident că nu era vorba despre un privilegiu în sensul propriu al cuvântului, ci despre o simplă favoare acordată legal femeii căsătorite sub regim comunitar.

[2] *Contra ibidem*, nr. 466 p. 347.

* * *

În **concluzie**, *de lege lata*, societatea de achiziţii poate fi caracterizată ca fiind un regim matrimonial convenţional şi alternativ de tip comunitar[1]. Comunitatea pe care regimul o presupunea era una redusă la achiziţii şi privea doar bunurile viitoare ale soţilor. Achiziţiile puteau fi bunuri mobile sau imobile şi erau întotdeauna dobândite cu titlu oneros, ele formând un fond comun aflat în indiviziunea soţilor. Din punct de vedere al administrării societăţii de achiziţii, soţilor li se putea recunoaşte un drept concurent de gestiune a achiziţiilor, în limitele incapacităţii speciale a femeii măritate.

64. Regimul juridic al liberalităţilor matrimoniale. Regimul dotal, mai mult poate decât oricare alt regim matrimonial, ridica o seamă de probleme legate de liberalităţile care puteau fi făcute fie unuia dintre soţi, fie cu titlu de dotă. Datorită faptului că aceste gratificări se legau de viaţa matrimonială, de asigurarea suportului ei patrimonial, se preferă[2] uneori ca ele să fie numite liberalităţi matrimoniale. Deşi denumite generic liberalităţi, acestea se concretizau în marea lor majoritate în donaţii, care comportau însă unele elemente de specific, particularizându-le faţă de dreptul comun. Astfel, viitorii soţi puteau face donaţii unul altuia, reciproc[3] sau nu, după cum şi terţii puteau gratifica pe viitori soţi (sau pe unul singur dintre ei) prin acelaşi act. Din această categorie de donaţii, cea mai importantă practic era cea prin care terţul constituia o dotă în favoarea femeii[4]. Apoi, tot în ordinea importanţei lor practice, urmau donaţiile între viitorii soţi şi – mai la urmă, donaţiile de bunuri viitoare. Nu vom insista cu detalii asupra acestor probleme, pentru că nu influenţează în mod direct constituirea ordinii succesorale legale[5].

---

[1] D. Alexandresco (VIII, p. 644, n. 3) a considerat că regimul era mixt, deoarece el îmbina regulile de la comunitate cu cele de la dotă. După terminologia şi criteriile de astăzi, comunitatea redusă la achiziţii, care era reglementată de Codul civil, ar putea fi înţeleasă ca un regim comunitar, derogator de la spiritul separatist al codicelui.

[2] GTL, p. 553.

[3] Posibil, dar nu prin acelaşi înscris (art. 938 c.c.).

[4] *De ex lege lata* trebuie să analizăm această posibilitate. Dacă se constituia dotă în favoarea bărbatului, regulile se aplicau prin corespondenţă, ţinând însă seama de puterea maritală a bărbatului. Dacă femeia constituia dota, fără transmisiunea proprietăţii către bărbat, se putea vorbi doar despre o transmisiune de uzufruct marital către bărbat. Situaţia era rară în practică, pentru că femeia nu avea niciun interes să se despoaie de dreptul de a-şi administra bunurile proprii, supunându-le puterii bărbatului.

[5] Pentru cei interesaţi de rezumarea problematicii, facem trimitere la analiza făcută tot în cadrul acestui proiect de cercetare, în Vasilescu, *Tradiţia*, nr. (5).

(D) Reforma succesorală din 1944

65. Preliminarii doctrinare. După ce expunea regimul instituit de Codul lui Cuza, Dimitrie Alexandresco concluziona în anul 1912:

„Din textele, pe cari le-am explicat mai sus, rezultă că soţul supravieţuitor nu este chemat la moştenirea celuilalt *decât în lipsă de alţi moştenitori*; aşa că dacă ar există un moştenitor, oricât de depărtat, fie chiar în gradul al doisprezecelea, acest moştenitor, pe care poate chiar defunctul nici nu l-a cunoscut, ar exclude pe soţul remas în viaţă dela averea la a cărei agonisire a contribuit de bună samă şi el, prin munca şi sacrificiile sale. Această soluţie este nedreaptă, şi mult mai echitabil şi mai logic este codul german, care cheamă pe soţul supravieţuitor la moştenirea celuilalt soţ, în concurenţă cu celelalte rude ale defunctului (art. 1931, 1932) [...]. Dacă s'ar admite această soluţie şi la noi, ar dispăreà din cod şi art. 684, care iarăşi lasă de dorit, căci legea are aerul de a-şi face de pomană faţă cu văduva defunctului, pe când ea ar trebui să aibă un drept la moştenirea lăsată de soţul său"[1].

Alte voci recomandau apelul la modelul elveţian:

„Din cercetările codurilor mai noi aplicate în Europa, credem că codul civil Elveţian, aplicat abia din 1912, ar putea fi consultat cu folos pentru anumite dispoziţii din anteproiectul nostru, pentru că în direcţia ce urmărim acest cod pare a fi atins un maximum de revendicări, care asigură femeii exerciţiul independenţei şi a demintăţei persoanei ei pe care nu-l întrec decât popoarele care acordă drepturi integrale pentru femei."[2]

Mihail Eliescu concluziona, după ce examina şi el rămânerea în urmă a legislaţiei româneşti a momentului faţă de alte ţări europene, conchidea:

„Legea firii, deasupra legiuirilor omeneşti, voieşte ca omul să-şi împartă afecţiunea, în primul rând, între copiii care au primit viaţă de la dânsul şi tovarăşul cu care a împărţit puţinele bucurii şi multele necazuri ale existenţei. Din acest punct de vedere, soţul supravieţuitor, alături de descendenţi, trebuie să treacă înaintea celorlalţi succesibili.

Mai mult, averea fiecărui soţ este de obicei rodul muncii amândurora şi chiar dacă averea defunctului se datoreşte numai muncii sale, el n-ar fi putut să o agonisească sau să o păstreze fără spiritul de economie al celuilalt. Intr-un sistem legislativ ca al nostru, în care regimul matrimonial, fie el legal sau convenţional, este aproape întotdeauna întemeiat pe separaţiunea de interese, singurul mijloc tehnic de a trage din această situaţiune urmările de drept cerute de echitate este să se acorde un drept de moştenire soţului în viaţă, cu titlu de rezervatar."[3]

---

[1] Alexandresco III/2, p. 188.

[2] Botez, *Raport*, în Botez, *Drepturile*, p. 7.

[3] Eliescu, *Curs*, p. 104-105.

Legiuitorul nostru pare a-l fi ascultat pe Alexandresco când s-a inspirat din BGB şi, prin Legea nr. 319 din 10 iunie 1944, a adus soţul supravieţuitor în prim planul moştenirii legale: drept de moştenire progresiv în plină proprietate recunoscut în concurs cu orice ordin de succesori, rezervă succesorală graduală, drept temporar de abitaţie şi drept de moştenire legală cu destinaţie specială asupra anumitor bunuri (art. 1-5).

În raportul ministrului de justiţie se arăta:

„Reglementarea dreptului de moştenire între soţi [...] a preocupat într-o măsură deosebită atenţia legiuitorilor de pretutindeni. O tendinţă pentru o nouă legiferare a fost susţinută multă vreme şi de doctrină, motivat de modul injust în care acest drept a fost stabilit de codul civil, pentrucă – potrivit art. 767 din codul civil francez, dela care am luat împreună cu celelalte dispoziţiuni, pe cele privitoare la această materie – soţul supravieţuitor este tratat ca succesor neregulat, moştenind abia după rudele colaterale de gradul al 12-lea, adica în fapt, mai niciodată. Impresionat de această nedreptate, legiuitorul român a căutat totuşi să o remedieze cel puţin în parte şi a recunoscut la întocmirea codului nostru civil, văduvei sărace, un drept succesoral, inspirându-se din vechile noastre legiuiri: codul Andronache Donici, codul Kalimach şi codul Caragea, care la rândul lor au ţinut seamă de dispoziţiunile novelelor 53 şi 117 ale lui Justinian. [...] Aplicarea acestui drept cu caracter unilateral, recunoscut numai văduvei, iar nu şi văduvului şi numai când este săracă, a ridicat obiecţiuni serioase şi numeroase controverse, pentrucă el constituie o gravă abatere dela regula reciprocităţii drepturilor succesorale şi a afecţiunii prezumate dintre soţi, care trebuie să prezideze la împărţirea moştenirilor, iar pe de altă parte, contrazice realitatea incontestabilă, potrivit căreia formarea, sporirea şi păstrarea averii dobândite de soţi în cursul căsătoriei, sunt în genere, mai ales la noi, produsul eforturilor, economiilor şi prevederii comune ale ambilor soţi. [...] Nedreptatea făcută la noi de art. 679 din codul civil a fost în parte temperată prin legea asupra impozitului progresiv pe succesiuni din 1921 [...]. În sfârşit, o serioasă îndreptare s'a făcut situaţiei văduvelor de război prin legile din 1 iunie 1941 şi 18 august 1943 [...]. Totuşi legile respective nu au acordat şi un drept de rezervă, aşa că dispoziţiile de favoare înscrise în ele cad în faţa unui testament sau a unor donaţiuni făcute de soţ. [...] În legiferarea acestui drept succesoral nou, am căutat a ţine seamă atât de recomandările doctrinei, de principiile dreptului comparat, ale dreptului aplicabil în momentul de faţă pe teritoriul ţării, cât şi de realităţile vieţii sociale, morale şi economice ale poporului român. [...] Pentru aceste consideraţiuni, am pus la baza noului sistem principiul că soţul supravieţuitor este, pe lângă copiii defunctului, unul dintre moştenitorii săi cei mai fireşti. Am ţinut astfel seamă atât de afecţiunea prezumată a soţului decedat, afecţiune care se îndreaptă de obiceiu, către tovarăşul de viaţă al fiecăruia, cât şi de faptul că soţul supravieţuitor a colaborat, într-un mod hotărâtor, la agonisirea averii rămasă moştenire. [...] Drepturile acordate

astfel soţului supravieţuitor se apropie într-o largă măsură de cele atribuite prin legiuirile cele mai noi; codul civil german din 1900, codul elveţian din 1907, pus în aplicaţie în 1911 şi codul civil italian din 1940"[1].

Autorii noştri au primit în general favorabil reforma.

Profesorul Rarincescu, deşi opina că unele dintre drepturile acordate soţului supravieţuitor sunt exagerate iar altele nu sunt justificate, concluziona totuşi că:

„Oricum ar fi, reforma realizată prin legea din 10 iunie 1944 trebuie considerată ca binevenită, întrucât ea răspunde unor vechi şi persistente solicitări din partea doctrinei şi constituie netăgăduit un pas înainte către unificarea şi modernizarea instituţiunilor noastre de drept privat"[2].

Panţurescu aprecia că:

„Date fiind cerinţele echităţii, realităţile materiale şi spirituale ce domnesc între soţi, legislaţiile ţărilor străine şi nevoia de a reglementa uniform în cuprinsul Ţării dreptul de moştenire al soţului supravieţuitor, noua lege [...] apare ca un produs firesc şi necesar. Este una din legile care găsesc unanima aprobare a conştiinţei obşteşti"[3].

Rosetti-Bălănescu şi Băicoianu scriau în 1948:

„Socotim dispoziţiunea legii ca fericit inspirată. Este într'adevăr normal ca legea să asigure soţului un drept intangibil în succesiunea soţului defunct; sistemul devoluţiunii ereditare *ab intestat* este întemeiat pe gradul de rudenie al moştenitorilor, de o parte, şi pe prezumţia de afecţiune a defunctului către succesibili, de altă parte. Or, soţul supravieţuitor se încadrează în aceste două criterii: căsătoria creează între soţi afinitatea de gradul întâi, iar afecţiunea stă prin definiţie la baza uniunei conjugale. Erau deci perfect întemeiate criticile îndreptate împotriva Codului civil, care acorda soţului supravieţuitor un drept de succesiune subsidiar, în urma colateralilor cei mai îndepărtaţi, cu singura excepţie a art. 684, în favoarea văduvei sărace. Apare profund injust ca după o îndelungă şi paşnică convieţuire conjugală, soţul supravieţuitor să nu primească nimic din averea soţului defunct, când în multe cazuri el a contribuit direct sau indirect la înjghebarea sau sporirea patrimoniului conjugal. De aceea, iniţiativa legiuitorului din 1944 trebuie aplaudată"[4].

---

[1] Raportul ministrului de justiţie Ion Marinescu asupra Decretului-lege privitor la dreptul de moştenire al soţului supravieţuitor, prezentat mareşalului Ion Antonescu, Conducătorul Statului, în M. Of. nr. 133 din 10 iunie 1944, p. 4491-4492 şi în revista Notariatul public nr. 5-6/1944, p. 75-76. Dintr-o eroare de tipar, s-a scris despre Codul civil italian din 1940 în loc de 1942.

[2] Rarincescu, *Curs*, p. 131-133.

[3] V. Panţurescu, *Dreptul de moştenire al soţului supravieţuitor (Observaţiuni sumare la Legea nr. 319 din 10 iunie 1944)*, Tiparul Oltului, Slatina, 1944, p. 4-5.

[4] RBB, p. 694 nr. 1688.

66. Concluzie de etapă. Ţinând cont de toate aspectele examinate până în acest punct, concluzionăm că **împrumutul francez în materia studiată, chiar ameliorat de prezenţa art. 684 c.c., a constituit o eroare legislativă[1]. Faţă de vechile noastre reglementări nescrise şi scrise, Codul din 1864 a reprezentat pentru societatea românească o involuţie în materia drepturilor succesorale *ab intestato* ale soţului supravieţuitor, această situaţie anacronică făcând necesară reforma din 1944.**

(E) Aspecte speciale de drept comparat

Criticile la adresa reglementării avare a Codului lui Cuza faţă de soţia supravieţuitoare au invocat – aşa cum s-a văzut în multe rânduri – faptul că alte ţări europene se manifestaseră mult mai generos în epocă decât o făcuse legiuitorul nostru. Înainte de a trece la problemele concrete legate de aplicarea reformei din 1944, vom analiza în ce măsură evoluţia legislaţiei familiei şi moştenirilor din România se înscria într-o tendinţă ce îi depăşea graniţele.

67. Provincia Québec a oferit – în prima fază a lucrărilor la noul Cod civil român – modelul codului său. Acesta înlocuise de la 1 ianuarie 1994 fostul Cod civil al Canadei de Jos (CCBC), un cod foarte asemănător celui român din 1864: fusese adoptat în 1866 prin transplantarea cvasi-fidelă a Codului Napoléon din 1804. Rădăcina comună franceză ne permite comparaţia utilă în problema aici studiată[2].

Art. 598, 606, 607, 614, 625, 626, 628, 630, 631 şi 634-638 CCBC transpuseseră în Québec situaţia succesorală a soţului supravieţuitor din Codul Napoléon. Precaritatea acesteia a primit critici similare cu cele aduse în România, la care s-au adăugat unele aspecte specifice regimurilor matrimoniale practicate în concret. Majoritatea se căsătoreau la sfârşit de sec. XIX şi început de sec. XX sub regimul separaţiei de bunuri, la încetarea căruia soţiile casnice se trezeau fără nimic patrimonial; chiar şi într-un regim comunitar, aceleaşi soţii ajungeau să aibă numai bunuri fără

---

[1] „Dispoziţiunile din Codul civil, care apar în anul 1864, sunt inferioare dispoziţiunilor din vechile noastre legiuiri" (Otetelişanu, *Curs III* ..., p. 91). „Codul nostru civil, prin art. 684, imitează vechile noastre legiuiri, dar ajunge la o formulă inferioară [...]" (*id.*, p. 158).

[2] Pentru chestiunile care urmează să fie expuse în privinţa Québec-ului, v. Brière, *Traité*, p. 19-25, 27, 29, 32-34, 36-37, 41-48.

valoare[1]. Aşa se explică o lege iniţiată în 1915 de notarul Narcisse Pérodeau, concepută să aducă pe soţ între moştenitorii legitimi. Prin noul art. 624a, soţul înlătură de la succesiune ascendenţii şi colateralii ordinari, primind în proprietate o treime în concurs cu clasa întâia sau cu cea de-a doua completă şi jumătate în concurs cu o singură categorie din clasa a doua – cu condiţia de a renunţa în toate ipotezele la drepturile şi avantajele matrimoniale. Se introduce şi prestaţia compensatorie în favoarea soţului supravieţuitor, în măsura în care şi-a adus un aport în bunuri sau servicii la îmbogăţirea defunctului. Legea Pérodeau a fost un punct de turnură în dreptul civil al provinciei canadiene francofone, pentru că

„a înlăturat ideea tradiţională conform căreia numai persoanele de acelaşi sânge puteau face parte din familie în vederea moştenirii."[2] „Această lege [...] este îngrozitor de rău redactată; în plan tehnic, este dezastruoasă; dar, pe fond, este extrem de ingenioasă iar regulile pe care le-a edictat sunt profund justificate."[3]

Legea din 2 aprilie 1981 (L.Q.1980, Chap. 39) a desfiinţat implicit distincţia dintre copiii legitimi şi cei naturali, prin eliminarea tuturor referirilor la ultimii din titlul dedicat filiaţiei în cod[4]. Măsura a apărut normală în Québec, unde protecţia familiei legitime prin ţinerea deoparte a copiilor din afara căsătoriei era un „puritanism juridic": aceasta era iluzorie, de vreme ce nu exista o rezervă succesorală care să îngrădească libertatea de a testa[5]. Prin urmare, deşi legea nu o spune explicit, copiii din afara căsătoriei au dobândit aceleaşi drepturi succesorale cu cei din căsătorie[6].

Raportul ORCC (Oficiul de reformă a codului civil) din 20 iunie 1978 propunea să se acorde soţului supravieţuitor rezervă, îi creştea cotele de moştenire legală şi instituia o creanţă alimentară asupra succesiunii; în plus, preconiza acordarea de drepturi în moştenirea legală şi pentru soţul de fapt. Proiectul de lege 107 din 1982 privind reforma dreptului succesoral şi-a însuşit principial Raportul ORCC, dar a eliminat rezerva soţului şi creanţa alimentară. Nefiind adoptat, un nou proiect de reformă a dreptului persoanelor, succesiunilor şi bunurilor (nr. 20 din 1984) a fost trecut prin Adunarea Naţională, unde – în urma amendamentelor primite – s-a revenit

---

[1] Mayrand, *Successions*, p. 118-119.

[2] Brière, *Traité*, p. 27.

[3] J. Flour, *Intervenţie*, în Travaux Capitant XII, p. 76.

[4] Art. 594 CCBC – Toţi copiii cu filiaţie stabilită au aceleaşi drepturi şi obligaţii, indiferent de circumstanţele naşterii lor. Textul este identic reluat în art. 522 CcQ.

[5] Mayrand, *Successions*, p. 114.

[6] Brière, *Successions*, p. 118 şi 138.

la propunerea de acordare a rezervei şi a creanţei alimentare pentru soţ. Deşi a fost adoptată, legea nu a intrat niciodată în vigoare.

Un moment important în dreptul patrimonial al familiei din Québec a fost apoi legea din 1 iulie 1989 pentru egalitatea economică între soţi[1]. Importată din Statele Unite într-un moment în care acolo tocmai era abrogată, a urmărit rezolvarea unei probleme specifice conjugalităţii din Québec[2]. Inegalitatea economică a soţilor în urma desfacerii căsătoriei devenise o realitate în anii şaptezeci, urmare a intrării în vigoare în 1968 a primei legi canadiene asupra divorţului[3]. Marea majoritate a cuplurilor fiind pe atunci căsătorite sub regimul separaţiei de bunuri[4], femeile – care în mod tradiţional se dedicaseră educării copiilor şi nu lucraseră deloc sau lucraseră foarte puţin – se trezeau fără mai nimic la momentul divorţului. La începutul anilor optzeci, cu ocazia reformării dreptului familiei, legiuitorul a reglementat cu caracter imperativ prestaţia compensatorie: aceasta nu şi-a dovedit însă eficienţa practică în problema concretă expusă. Legiuitorul a decis atunci să corecteze tirul, reducând libertatea convenţiilor matrimoniale la nivel de principiu de rang secund. A ales să impună reguli imperative menite a garanta că principalele active ale cuplurilor din Québec vor fi partajate din oficiu în caz de divorţ sau de deces. Astfel a văzut lumina zilei conceptul de patrimoniu familial, pe data de 1 iulie 1989. Regulile sale se aplică oricăror persoane căsătorite şi indiferent de regimul lor matrimonial. Persistă încă întrebarea dacă era necesară aplicarea în toate cazurile a unui remediu ce viza numai situaţia economică dificilă a celor căsătoriţi în anii cincizeci şi şaizeci sub regimul separaţiei. Într-adevăr, la momentul adoptării noii legi, tot mai multe cupluri optau pentru regimul legal al societăţii de achiziţii, care permite partajarea chiar în timpul căsătoriei a bunurilor dobândite[5]. Dacă 58% din cupluri

---

[1] Adoptată prin Decr. nr. 988-89, 28 iunie 1989, G.O., 19 iulie 1989, p. 3457.

[2] V. pentru detalii Lefebvre, *Soţul*, p. 104-106.

[3] Rata divorţului era redusă până atunci, căci se putea obţine numai pe cale de lege privată. Principala cauză de disoluţie a mariajului era decesul. Soţia căsătorită sub regimul separaţiei de bunuri fiind în general moştenitoare a soţului, iar soţia căsătorită sub regim comunitar putând solicita sistarea partajării comunităţii, nu erau lipsite financiar la disoluţia căsătoriei.

[4] Cuplurile alegeau din ce în ce mai rar regimul legal al comunităţii de bunuri, a cărui structură era arhaică – nefiind adaptată noii realităţi a femeilor ce obţinuseră capacitatea juridică deplină în 1964.

[5] Codul civil a fost modificat în 1970 pentru ca regimul legal să fie cel al societăţii de achiziţii. Acesta este mult mai egalitar decât vechiul regim al comunităţi de bunuri şi favorizează autonomia soţilor (v., *e.g.*, art. 461, cu corolarul de la art. 46 şi 379 CcQ).

alegeau în 1971 regimul separaţiei de bunuri, numai 32% o mai făceau în 1988[1], puţin înainte de instaurarea legislativă a patrimoniului familial. Mai era necesară sacrificarea principiului libertăţii convenţiilor matrimoniale pentru toate cuplurile? Întrebarea este cu atât mai pertinentă cu cât cei deja căsătoriţi la momentul intrării în vigoare a legii au avut posibilitatea de a i se sustrage aplicării[2], deşi măsura de protecţie îi viza în mod special.

„Patrimoniul familial" instituit de legea din 1989 este format din locuinţa soţilor, casa (casele) de vacanţă, automobilele destinate folosinţei cuplului, mobile şi diverse drepturi de pensie, indisponibilizat în proporţie de jumătate în favoarea soţului supravieţuitor[3]. Deşi este un efect al căsătoriei, patrimoniul familial este în realitate un „super regim matrimonial"[4] imperativ, care se aplică tuturor cuplurilor căsătorite care domiciliază în Québec[5]. Măsura a limitat serios libertatea testamentară, pe care ocupaţia engleză se străduise – prin art. 10 al Actului pentru Québec (1774) şi prin legea adoptată de Adunarea legislativă a Canadei în 8 aprilie 1901 – să o asigure cât mai plenar. În plus, legea din 1 iulie 1989 a abrogat cerinţa din art. 624c CCBC, care impunea soţului supravieţuitor renunţarea la drepturile şi avantajele matrimoniale în schimbul drepturilor succesorale.

În fine, proiectul de lege 125, adoptat sub numele de Code civil du Québec în şedinţa Adunării Naţionale din 18 decembrie 1991 şi intrat în vigoare pe 1 ianuarie 1994 ajunge la o nouă reformă în materie. Succesiunea testamentară este regulă, cea legală având un caracter supletiv (art. 613 CcQ). Noul cod a augmentat cota de moştenire legală a soţului supravieţuitor (art. 672, 673, 624b), a confirmat egalitatea filiaţiilor (art. 655) şi a confirmat abrogarea art. 624c prin legea din 1989. Art. 683 CcQ a redus vocaţia în linie colaterală la gradul al optulea, faţă de art. 635 alin. (1) CCBC (gradul al doisprezecelea, preluat din codul francez).

---

[1] Aceste cifre provin dintr-o analiză a datelor furnizate de A. Cosette, *Statistiques en matière de mariage*, în RN (93) 1991, 536.

[2] Aproape 60.000 de cupluri s-au sustras regulilor patrimoniului familial (Cosette, *cit. supra*, note 19). Suntem îndreptăţiţi să credem că majoritaeta erau căsătoriţi sub regimul separaţiei de bunuri.

[3] GTL, p. 618 nr. 700 nota 1, cu bibliografia indicată la finalul notei.

[4] Asupra naturii şi calificării juridice a patrimoniului familial, v. Pineau, Pratte, *Famille*, n° 155-160, p. 204-208.

[5] Soţii căsătoriţi înainte de 15 mai 1989 se puteau sustrage aplicării patrimoniului familial prin semnarea (până pe 31 decembrie 1991) a unei convenţii în acest sens, cuprinsă într-un act notarial – art. 42, *Loi modifiant le code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*, L.R.Q., 1989, c.55.

Autorii din Québec au văzut în acest parcurs legislativ o influenţă a schimbărilor operate în concepţiile din provincie asupra noţiunilor de familie şi de patrimoniu, de care dreptul succesoral este strâns legat. Ei consideră că s-a trecut astfel de la familia butuc (*famille-souche*) bazată pe comunitatea de sânge izvorâtă din raporturile de filiaţie legitimă la familia menaj (întemeiată în jurul soţilor) în 1915 şi la o familie naturală la sfârşitul sec. XX, în care „nici căsătoria, nici rudenia nu mai sunt necesare pentru a crea legătura familială."[1].

68. Parcursul legislativ în dreptul succesoral francez[2] a pornit de la situaţia precară în care copiii nelegitimi nu aveau drepturi în moştenirea părinţilor lor şi soţia supravieţuitoare era un moştenitor neregulat dispunând o vocaţie mai degrabă iluzorie (după rudele de sânge de gradul al doisprezecelea): regimul Codului Napoléon din 1804. Aşa fiind, se înţelege cum s-a ajuns ca Beaumanoir (autor clasic al secolului XIX) să scrie despre „femmes qui demeurent esbahies et desconfortées" la decesul soţului lor.

Reformele au început cu Legea din 14 iulie 1866 asupra proprietăţii literare şi artistice, care a acordat un drept de uzufruct limitat soţiei asupra produselor operelor defunctului. Apoi, Legea din 9 martie 1891 a reglementat uzufructul soţului supravieţuitor asupra bunurilor celui predecedat (echivalent instituţional al aşa-numitului *douaire* din vechiul drept francez) şi o creanţă alimentară (dacă se afla în nevoie). Tendinţa ascendentă astfel declanşată este favorizată de reducerea vocaţiei în linie colaterală de la gradul al doisprezecelea la gradul şase, prin Legea fiscală din 3 decembrie 1917: speranţa soţului, rămas încă moştenitor neregulat, de a ajunge la moştenire creşte încă puţin – mai ales că i se permite să păstreze uzufructul succesoral şi în cazul în care se recăsătoreşte[3]. Legea din 26 martie 1957 îi dă prioritate în faţa colateralilor ordinari, iar prin Ordonanţa din 23 decembrie 1958 primeşte şi sezina. Reforma filiaţiei din 3 ianuarie 1972 îi mai temperează elanul, odată ce copiii naturali sunt aduşi în acelaşi rang cu cei legitimi (cu condiţia să fi fost recunoscuţi) şi acordă drepturi succesorale copiilor naturali (mai reduse decât cele ale descendenţilor legitimi).

---

[1] Brière, *Traité*, p. 46. Aceeaşi concluzie este trasă la început de secol XXI şi în Franţa (v. GTL, p. 641-642 nr. 728).

[2] Y. Loussouarn, *Rapport particulier*, în Travaux Capitant XII, p. 51-56; Lévy, Castaldo, *Histoire*, p. 1169-1174; Becqué, *Evoluţia*, pp.154-156.

[3] Această lege a inspirat Legea Titulescu din 1921.

Punctul (deocamdată) final al evoluției este marcat de reformele succesorale aduse de Legile din 2001[1] și 2006[2]. Prima a fost provocată de condamnarea Statului francez la CEDO pe motiv de discriminare a copiilor adulterini în raport cu cei legitimi[3]: instanța a reținut că art. 760 CN, acordând o parte mai mică reclamantului copil adulterin în concurs cu cei legitimi, violează art. 1 din primul Protocol adițional la Convenție[4]. Reforma secundă a venit pentru a o completa, corija și corela unele aspecte deficitare constatate după intrarea în vigoare a celei dintâi (1 iulie 2002). În urma acestor schimbări legislative, soțul supraviețuitor a devenit un moștenitor ce concurează cu descendenții (legitimi, naturali sau/și adulterini) și cu ascendenții privilegiați în devoluțiunea *ab intestato*, unde înlătură pe toți colateralii și pe ascendenții ordinari. Drepturile sale se exprimă în fracțiuni în plină proprietate din masa succesorală, cu excepția concursului cu descendenții – când există alternativa uzufructului asupra întregii moșteniri[5]. De asemenea, legea din 2001 l-a ridicat la rang de rezervatar, acordându-i un sfert din moștenire în absența descendenților și concomitent cu eliminarea prin legea din 2006 a ascendenților privilegiați din rândul rezervatarilor (art. 756-767 și 913-916 fr.)[6]. La aceste drepturi se adaugă un drept temporar de abitație asupra căminului familial, precum și alte avantaje decurgând din legislația fiscală, a pensiilor sau din cea locativă[7]. Situația este clar sintetizată de o autoare:

---

[1] Loi n° 2001-1135, 3 déc. 2001, relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions du droit successoral, intrată în vigoare pe 1 iulie 2002.

[2] Loi n° 2006-738, 23 juin 2006, portant réforme des successions et des libéralités, intrată în vigoare pe 1 ianuarie 2007.

[3] CEDO, dec. din 1 febr. 2000, *Mazurek c. France*, în D. 2000.332, JCP-G 2000.II.10286, Defrénois 2000.654, RTDciv. 2000.311, 429 și 601 – toate însoțite de Note. Pentru efectele ulterioare generate de această decizie, v. E. Garaud, *L'arrêt et l'après «Mazurek» : dix ans de jurisprudence*, în PA 8 dec. 2010, 244, nr. 3.

[4] Reclamantul invocase și violarea art. 8 din Convenție, motiv nereținut nici de instanțele naționale, nici de CEDO (pentru detalii și pentru critici ale deciziei date de Curtea din Strasbourg, v. GTL, p. 39-41 nr. 33).

[5] Așa cum se anticipa încă din 1958 (R. Le Balle, în Travaux Capitant XII, p. 92), faptul că opțiunea între deplina proprietate și uzufruct revine soțului supraviețuitor și nu legiuitorului ne dovedește că primul nu mai este un străin, ci un moștenitor care ocupă un loc preferențial în devoluțiunea legală.

[6] N. Peterka, *Les retouches à la dévolution successorale – à propos de la loi du 23 juin 2006*, Dr.fam. (7) 2006, 12, p. 5-9.

[7] Lévy, Castaldo, *Histoire*, p. 1491 nr. 1137.

„Legea din 3 decembrie 2001 [...] a făcut operă novatoare recompunând ordinea succesorală faţă de ceea ce era aceasta înainte. Ea stabileşte în sânul moştenitorilor o *summa divisio* între rudele de sânge pe de o parte şi soţul supravieţuitor de cealaltă parte [...]. Aceasta înseamnă că soţul supravieţuitor, erede unic în categoria sa, element non parental al moştenirii, mobilizează interesul legiuitorului tot atât cât moştenitorii de sânge la un loc, încât însuşi planul capitolului din cod a fost bulversat."[1]

69. Prezentarea sintetică a parcursului legislativ în materie înregistrat în Québec şi în Franţa ne arată că reformele au fost la noi mai timpurii. Criticile (redate mai sus) vizaseră imobilismul legislativ din România primului sfert de secol XX şi făceau comparaţie cu situaţia din Germania şi Elveţia.

În Germania, prin BGB-ul intrat în vigoare la 1 ianuarie 1900 s-au conferit drepturile prioritare soţului supravieţuitor (drept *ab intestato* în plină proprietate, drept temporar de abitaţie şi drepturi speciale), receptate în 1944 în reforma românească.

Codul civil elveţian din 1907 acordase şi el drepturi în plină proprietate, văduva/văduvul concurând fiecare parentelă şi având opţiune în uzufruct pentru concursul cu parentela descendenţilor, respectiv drepturi suplimentare în uzufruct când venea cu celelalte două parentele (art. 457-462 ch.)[2]. Legea din 5 octombrie 1984 (intrată în vigoare la 1 ianuarie 1988) a menţinut numai drepturile în proprietate, le-a dublat în toate situaţiile şi a instituit un drept preferenţial de atribuire a locuinţei soţilor şi a mobilelor casnice (art. 612a ch.)[3].

În **concluzie**, deşi reforma familială şi succesorală s-a înfăptuit în România la câteva decenii după ce coduri precum cel german şi cel elveţian o acceptaseră, ţara noastră a fost totuşi la momentul 1944 una dintre cele mai avansate din Europa, în curentul general de opinie favorabil ameliorării situaţiei juridice a acestuia[4].

---

[1] M-C. de Roton-Catala, Ch. Vernières, în DPF, p. 450-451 nr. 23.12.

[2] Rossel, Mentha, *Manuel*, p. 20-25; Steinauer, *Successions*, p. 82 nota 3.

[3] Steinauer, *Successions*, p. 81-84, cu trecerea în revistă a soluţiilor din principalele ţări europene (p. 85 nr. 102-103); Carlin, *Etude*, p. 24-30. După Legea federală din 18 iunie 2004 asupra parteneriatelor înregistrate între persoane de acelaşi sex (intrată în vigoare la 1 ianuarie 2007), partenerul are situaţie succesorală asimilată soţului supravieţuitor.

[4] Pentru alte ţări, unde reforma a fost ulterioară celei din România, v. SHA, p. 720; J. Fillenbaum, în Van Gysel, *Précis*, p. 59-72; A. Mascheroni, în *Commentario Successioni*, vol. I, p. 557 sqq.; Genghini, Carbone, *Successioni*, tom 1, p. 511-512 şi tom 2, p. 803; .

(F) Impactul Legii nr. 319/1944 asupra familiei şi moştenirii legale, în contextul schimbării de regim politic de după Al Doilea Război Mondial

70. Aspecte juridice. Prevederile lapidarei reglementări româneşti, deşi au abrogat injustele texte de la art. 652 *in fine*, 679 şi 684 c.c., nu au fost totuşi la adăpost de critici.

Textul art. 1 Legea nr. 319/1944 nu părea un text dificil de înţeles „Soţul supravieţuitor moşteneşte din averea celuilalt soţ după cum urmează:

a) când vine la succesiune cu copiii legitimi şi recunoscuţi sau numai cu unii din ei, ori cu descendenţii lor, moşteneşte o pătrime;

b) când vine la succesiune în concurs cu tatăl şi mama defunctului, ori numai cu unul din ei, în ambele cazuri împreună cu fraţii şi surorile soţului încetat din viaţă şi descendenţii lor, sau numai cu unul din ei, moşteneşte o treime;

c) când vine la succesiune cu tatăl şi mama defunctului, ori numai cu unul dintre ei, sau numai cu fraţii şi surorile acestuia şi descendenţi de-ai lor, ori numai cu unii dintre ei moşteneşte o jumătate;

d) când vine la succesiune cu ceilalţi ascendenţi sau colaterali până la gradul al IV-lea inclusiv, moşteneşte trei pătrimi;

e) în lipsa rudelor mai sus arătate, soţul supravieţuitor moşteneşte averea întreagă."

Practica judiciară a înregistrat totuşi ezitări în efectuarea calculelor concrete.

Un exemplu elocvent este o decizie a fostului Tribunal Suprem, în care veneau în concurs la moştenirea legală soţia supravieţuitoare, mama şi fraţii defunctului[1]. Trebuie înţeles faptul că magistraţii intraseră într-o rutină generată de calcularea cotelor de moştenire între 1 decembrie 1865 şi 10 iunie 1944 cu ignorarea văduvei: cota de moştenire legală a ascendenţilor privilegiaţi se imputa pe întreg, restul rămas revenind colateralilor privilegiaţi. Judecătorii s-au găsit brusc confruntaţi cu un nou actor succesoral, pe care o lege situată în afara codului îl arunca direct în lupta concurenţială a succesibililor. Instanţa de fond a încercat în speţă să-i împace pe toţi, dând fiecărei categorii de moştenitori implicaţi câte o treime. Procurorul general a declarat recurs în supraveghere – admis de către instanţa supremă: cota de moştenire a ascendentei privilegiate se determină din ce rămâne după defalcarea prioritară a cotei soţului

[1] TS civ., dec. nr. 452/16 mart. 1960, JN (16) 1963, 11, p. 147.

supravieţuitor, adică 1/6 din moştenire (1/4 din 2/3, cât rămâne după acordarea cotei de 1/3 a soţului; restul de 1/2 se împarte între colateralii privilegiaţi). Adnotatorul deciziei relatează că ezitările de acest gen s-au datorat în practica epocii şi faptului că judecătorii nu puteau accepta să ajungă la un calcul în care părinţii defunctului să primească într-o devoluţiune legală a moştenirii mai puţin decât ar fi primit într-una testamentară; ca urmare, raportau cota de moştenire a acestora la întreg. Apoi soluţionează problema în sensul prescris de Tribunalul Suprem, argumentând că partea de rezervă şi cea de moştenire legală sunt două chestiuni diferite şi că nu este vreun temei ca partea acordată în 1944 soţului să reducă numai cota colateralilor privilegiaţi, câtă vreme codul stabileşte un echilibru ce trebuie respectat în interiorul clasei a doua[1].

De ce se intrase în controversa descrisă? Codul civil din 1864, importând textele franceze, le importase şi intenţia: rezerva ascendenţilor privilegiaţi (art. 915 CN = 843 c.c.) era nu mai mică, ci egală cu cota lor de moştenire legală (1/2, respectiv 1/4)[2]: intenţia legiuitorului fusese să nu permită niciodată exheredarea acestora, liberalităţile urmând să îi afecteze numai pe colateralii privilegiaţi[3]. Curtea noastră de casaţie detaliase motivaţia:

> „[...] această deosebire făcută în favoarea rezervei se explică prin solicitudinea ce legiuitorul a putut avea pentru fraţii şi surorile defunctului depărtaţi de la moştenire printr-un testament, căutând a le păstra în patrimoniul părintelui supravieţuitor o fracţiune din averea fratelui sau a surorii ce s-a desmoştenit."[4]

Iată explicaţia pentru reticenţa judecătorilor după 10 iunie 1944 în a reduce cota de moştenire legală a părinţilor. **O reglementare îndreptăţită a fost insuficient corelată cu prevederile codului, astfel că a intrat în coliziune cu regimul său succesoral calibrat pentru rudele de sânge; situaţia legislativă generată a avut darul de a-i derutat pe practicieni.** Cu alte cuvinte, textul reformei nu a fost suficient armonizat cu codul pe care a intenţionat să-l reformeze.

---

[1] D. Rizeanu, Notă la TS civ., dec. nr. 451/1960, *cit. supra*, p. 148-149.

[2] Echivalentul românesc de la art. 843 conţinuse în forma sa iniţială o eroare, fixând cotitatea disponibilă (şi implicit rezerva) la 1/2, indiferent de numărul ascendenţilor privilegiaţi. Scăparea a fost îndreptată abia prin Legea nr. 134/1947 pentru modificarea art. 843 din Codul civil şi coordonarea, prin interpretare a dispoziţiilor sale, cu prevederile art. 673 din acelaşi cod (M. Of. nr. 91 din 22 aprilie 1947).

[3] Grimaldi, *Successions*, p. 296 nr. 301.

[4] Cas. I, dec. 403/25 noi. 1883, în Bul. 1883, p. 1068.

Art. 2 referitor la rezervă a fost constant un măr al discordiei – atât în practică, cât şi în teorie. Vom analiza într-o secţiune următoare problemele, făcând apoi legătura cu maniera în care Noul Cod civil român a încercat să le rezolve.

Aplicarea art. 5 a constituit un alt obstacol în practică: ce natură juridică avea nou instituitul inspirat din BGB drept al soţului supravieţuitor asupra mobilelor şi obiectelor casnice cât şi darurilor de nuntă? Într-o primă fază, au existat instanţe care s-au oprit la calificarea de rezervă specială – deci, indisponibilă testamentar[1]. Soluţia a fost respinsă de autori şi de alte instanţe, invocându-se cu justeţe că art. 2 din lege (text de strictă interpretare) se referă expres numai la art. 1, nu şi la art. 5; ca urmare, defunctul era liber să dispună de bunurile în discuţie[2]. Eliescu a intervenit în discuţie şi a considerat că art. 5 instituie un legat particular prezumat în favoarea soţului supravieţuitor, un preciput legal[3]. Calificarea sa a fost respinsă ulterior printr-o decizie de îndrumare dată de Plenul fostei instanţe supreme[4], argumentându-se că legiuitorul a dorit să consolideze situaţia patrimonială a destinatarului textului dându-i un drept de moştenire legală cu destinaţie specială (succesiune anomală), nu un legat – care poate fi supus reducţiunii în prezenţa părinţilor rezervatari[5]. Constatăm din nou cum legiuitorul de la 1944 s-a exprimat prea laconic, fără să estimeze corect dificultăţile ce vor fi ocazionate de noutatea textului pentru dreptul succesoral român.

71. Textele care au stabilit unele dintre drepturile soţului supravieţuitor în succesiunea *ab intestato* a soţului predecedat au fost atacate în anul 2006, autoarea excepţiei invocând neconstituţionalitatea prevederilor art. 1 lit. c) şi art. 5. Curtea Constituţională a respins justificat excepţia, arătând:

„În ceea ce priveşte dispoziţiile art. 1 lit. c) din Legea nr. 319/1944, Curtea constată că acestea nu contravin prevederilor constituţionale relative la dreptul de proprietate şi la ocrotirea în mod egal de lege a proprietăţii private.

Aceste prevederi de lege consacră dreptul soţului supravieţuitor asupra bunurilor rămase în masa succesorală de pe urma soţului decedat, legiuitorul

---

[1] Trib. reg. Braşov, dec.c. nr. 3654/3 sept. 1960, în JN (15) 1962, 7, p. 142-143.

[2] Trib. reg. Cluj, dec.c. nr. 847/14 apr. 1957, în JN (12) 1957, 5, p. 922-924, Notă C. Linzmayer; V. Economu, Notă la Trib.reg. Braşov, dec. nr. 3654/1960 *cit. supra*, p. 143-145.

[3] Eliescu, *Moştenirea*, p. 140, cu autorii citaţi la notele 93 şi 95.

[4] Plenul TS, dec. de îndrumare 12/1968, în CD 1968, p. 30.

[5] Deak, *Tratat*, p. 131, cu autorii citaţi la nota 3.

stabilind rezerva legală şi cota cuvenită acestuia din moştenire. Departe de a încălca dispoziţiile constituţionale referitoare la dreptul de proprietate, dispoziţiile art. 1 lit. c) din Legea nr. 319/1944 nu fac decât să înlăture situaţia inechitabilă a soţului supravieţuitor, care, în conformitate cu dispoziţiile Codului civil, venea la moştenirea defunctului soţ numai după ultimul colateral de gradul al doisprezecelea, iar prin efectul legii asupra impozitului progresiv pe succesiuni din 28 iunie 1921, după ultimul colateral de gradul al patrulea.

În privinţa dreptului soţului supravieţuitor asupra mobilelor şi obiectelor aparţinând gospodăriei casnice, precum şi asupra darurilor de nuntă, reglementat de art. 5 din Legea nr. 319/1944, legiuitorul a avut în vedere natura şi destinaţia acestor bunuri, urmărindu-se ca soţul supravieţuitor să nu fie privat în mod nejustificat de unele bunuri pe care le-a folosit împreună cu soţul decedat, modificându-i-se condiţiile de viaţă. Nici această prevedere legală nu încalcă dispoziţiile constituţionale, atâta timp cât nimic nu împiedică pe soţul decedat să fi dispus de cota sa parte din aceste bunuri prin liberalităţi între vii sau pentru cauză de moarte.

De asemenea, nu se poate reţine nici încălcarea prevederilor art. 46 din Constituţie, deoarece textele de lege criticate nu aduc atingere dreptului la moştenire. În temeiul acestui drept, orice persoană poate dobândi pe cale succesorală, în condiţiile legii, orice bun. Soţul supravieţuitor vine în concurs cu orice clasă chemată la moştenire şi are dreptul la o parte din moştenire a cărei întindere variază în funcţie de clasa de moştenitori legali cu care vine în concurs"[1].

* * *

Falsificarea rezultatului alegerilor parlamentare din 6 martie 1945 a adus la putere un guvern comunist prosovietic. Viaţa politică a dat clare semne de schimbare în consecinţă, dar revistele noastre de drept au continuat să meargă oarecum în inerţie pe făgaşul lor iniţial. Lucrurile s-au schimbat drastic însă după 30 decembrie 1947, abdicarea regelui Mihai I dând cale liberă implementării făţişe a noii ideologii în toate domeniile. Vom examina de aceea în continuare parcursul legislativ, teoretic şi practic în perioada 1948-1990 al problematicii ce face obiectul preocupărilor noastre.

72. Familia în epoca „proletară"[2]. După 1948, familia a devenit în România (cu sau fără voia sa) unul dintre cele mai vehiculate instrumente

[1] CCR, dec. 237/9.III.2006, publicată în M. Of. nr. 268 din 24 martie 2006 şi în Ricu, *Moştenirea*, p. 120-121 nr. 105; accesibilă la adresa http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.htp_act_text?idt=71363

[2] V. şi M. Cernea, *Schimbări ale structurii familiei ţărăneşti în cooperativele agricole*, în Rev. Fil. (16) 1969, 8, p. 1013 sqq; Pădurean, *Family*, p. 522-524.

de propagandă ale ideologiei vremii, cu implicarea inevitabilă a legislației familiei.

Baza teoretică a fost lucrarea „Originea familiei", în care Engels a pornit de la observațiile lui Karl Marx cu privire la lucrarea *„Ancient society"*, scrisă de Lewis Morgan. Nu este locul să insistăm aici asupra erorilor în lanț ce s-au generat pe această filieră, important fiind să vedem ce a reținut Engels și ce s-a experimentat pe români pornind de acolo. Ideologul comunist

> „a lărgit aria dezbaterii, considerând că familia burgheză era inerent opusă recolectivizării societății în capitalism (adică revenirii la utopicul comunism al omului primitiv – n.ns., MDB), împotrivindu-se tratamentului egal al femeilor și al copiilor și perpetuând inegalitatea prin moștenire."[1]

Aplicarea concretă a vizat combaterea superstițiilor (adică eliminarea credințelor religioase) și liberalizarea într-o primă fază (1957-1966) a avortului. Scăderea consecutivă a natalității a relaxat pentru femei obligațiile familiale, oferindu-le timp pentru accesul la educație (promovată prin accentul pus pe învățământul rural) și la locuri de muncă. Pe de altă parte, moștenirea a fost blamată ideologic, fiind identificată cu un instrument de conservare a forței economice a familiei de tip burghez (refractară la noua ordine) și de perpetuare a inegalităților sociale.

Obiectivele ideologice astfel trasate au fost atinse în practică pornind de la naționalizările, confiscările, colectivizarea etc., măsuri care au diminuat masiv patrimoniul familiilor. Schimbarea în familia majorității rurale a populației României anilor cincizeci-șaizeci a fost adusă de colectivizare:

> „Principala schimbare din care decurg modificările în relațiile interne ale familiei țărănești constă în faptul că, prin intrarea în cooperativă, familia țărănească **încetează** să fie, ca atare, o unitate de producție. Ea devine un „atom" într-un organism incomparabil mai ramificat și dezvoltat. [...] În cooperativă, *funcția* de producător revine nu *familiei* țărănești, ci *membrilor* familiei. [...] Membrii familiei țărănești devin subordonați profesional ai unor persoane din afara ierarhiei familiale. Începe un proces derivat și complementar, [...] de modificare lentă a statutului său, de eroziune a autorității sale în trecut discreționare, de slăbire a relațiilor de dependență față de șeful familiei. [...] Noua situație potențează *atitudinile și condițiile efective de independență*, înăuntrul grupului familial."[2]

Colectivizarea a rupt brutal cu tradiția secular a gravitării familiei rurale românești în jurul pământului – principala sa avere.

[1] Goody, *Familia*, p. 176-177.

[2] M. Cernea, *op. cit.*, p. 1013; în același sens, Constantinescu, *Familia*, p. 19.

Consecinţele au fost multiple în planul dreptului patrimonial. Slăbirea dependenţei de capul de familie nu era însă o tendinţă absolut nouă. Aceasta fusese înregistrată şi înainte de instaurarea comunismului şi îşi avusese cauzele în dezagregarea modului de producţie specific vechiului sat devălmaş românesc, pe fondul creşterii demografice şi progreselor tehnologice, care începuseră să democratizeze relaţiile din grupurile familiale şi să repoziţioneze raporturile dintre părinţi şi copii, respectiv să deschidă calea emancipării femeilor[1].

73. Slăbirea dependenţei de capul de familie ca urmare a cooperativizării în agricultură se manifestă şi în diminuarea drastică a posibilităţii acestuia de a mai exercita presiuni asupra copiilor prin transmiterea pământului (*inter vivos* prin înzestrare sau *mortis causa* prin moştenire). Căsătoriile sunt eliberate de controlul familiilor, elaboratoare ale strategiilor pecuniare matrimoniale despre care am relatat în secţiunea dedicată regimurilor matrimoniale sub imperiul vechiului Cod civil[2]. Ştergerea diferenţelor sociale dintre tineri la căsătorie este consecinţa directă a colectivizării pământului destinat agriculturii, care nu mai lasă loc la diferenţieri de avere. De altfel, propaganda epocii accentua pe „binefacerea" adusă de colectivizare în acest sens, lipsind de sens „goana după pământ" şi urmările sale cupide în familia ţărănească[3]. Aceeaşi colectivizare, antrenând dispariţia vechiului model de familie grupată în jurul averii funciare, a lipsit de sens şi elanul procreator al ţăranului: la ce bun să ai atâtea braţe de muncă, dacă nu mai ai pământul tău pe care să fie nevoie să-l munceşti?[4]

Una din certitudinile epocii, în noul context politic şi economic, este şi schimbarea rolului femeii în familia ţărănească. Explicaţia a fost dată în primul rând din perspectivă propagandistică:

> „Desfiinţarea exploatării şi construirea socialismului în patria noastră au constituit totodată şi baza economică a eliberării femeii de sub dependenţa economică şi socială în care s-a găsit veacuri la rând. Transformarea socialistă a agriculturii a fost un factor fundamental în schimbarea situaţiei femeii."[5]

Explicaţia nefardată ideologic are în vedere alte cauze.

---

[1] Constantinescu, *Familia*, p. 12-13.
[2] V. *supra* II.53.
[3] V. Popescu, *Familia ţăranului colectivist*, în Rev. Fil. (11) 1964, 6, p. 731-733.
[4] Constantinescu, *Familia*, p. 13.
[5] V. Popescu, *Familia ţăranului colectivist*, în Rev. Fil. (11) 1964, 6, p. 735.

Cercetările sociologice[1] susţin că există o strânsă legătură între gradul de educaţie al femeilor şi infertilitate: şcolarizarea permite obţinerea unui loc pe piaţa muncii, ceea ce întârzie contractarea unei căsătorii şi limitează sau chiar anulează disponibilul de timp pentru îngrijirea şi educarea copiilor. În plus, modernizarea şi (din anii cincizeci în România) cooperativizarea au schimbat direcţia fluxului economic, copiii ajungând astfel să coste mai mult decât produc: nu mai este atâta nevoie de braţe de muncă brută în familie, iar şcolarizarea descendenţilor o împovărează cu ani mulţi de investiţie nerambursabilă în termeni pecuniari[2]. Educaţia de masă este conjugată cu urbanizarea masivă şi cu industrializarea accelerată – cauze generatoare de noi raporturi în cadrul familiei româneşti sub comunism[3]. Prin urmare, degrevarea femeilor de o parte din însărcinările specifice vechii exploatări familiale rurale şi accesul la educaţie au dus la migrarea lor spre munca în industrie şi la scăderea natalităţii[4]. Circumstanţele descrise au dus la creşterea ponderii soţiei în familie în detrimentul descendenţilor.

Familia din România s-a nuclearizat astfel în ritm accelerat la minimul format din părinţi şi copii[5] în deceniile de după războiul doi mondial, iar relaţiile tradiţionale de rudenie extinsă au slăbit şi mai mult[6]. Creşterea (mai ales în deceniul şapte) a nivelului de trai, ajutorul acordat familiilor tinere în creşterea copiilor mici de unele instituţii (creşe, grădiniţe), cadrele de instituţionalizare a vârstnicilor au asigurat familiilor o independenţă materială care le-a favorizat nuclearizarea[7].

---

[1] V. studiile citate în Ajus, *Fertility*, p. 320 şi în Dumănescu, *Familia*, p. 114. Constatarea este repetată şi pentru perioada 1980-1989, cauzată de politica Partidului Comunist Român de integrare a femeilor în producţie şi în structurile decizionale, de creşterea procentului de femei cu studii universitare, de dorinţa de a avea o carieră şi de creşterea independenţei acestora (v. Pădurean, *Family*, p. 537).

[2] Pentru analiza problematicii în SUA, v. şi N. Folbre, *Children as Public Goods*, în AER (84) 1994, 2, p. 86-90. Asupra reacţiei produse de această circumstanţă asupra natalităţii în România după adoptarea celebrului Decret nr. 770/1966 privind reglementarea întreruperii de sarcină, v. Pădurean, *Family*, p. 531.

[3] Dumănescu, *Familia*, p. 75.

[4] *Cf.* nuanţarea cauzalităţii la R.R. Rindfuss, K.L. Brewster, A.L. Kavee, *Women, Work and Children: Behavioral and Attitudinal Change in the United States*, în PDR (22) 1996, 3, p. 457-482.

[5] M. Cernea, *Familia şi transformarea structurii de clasă în România*, în Rev. Fil. (21) 1974, 7, p. 894.

[6] V. şi Dumănescu, *Familia*, p. 79-85, care caracterizează procesul ca fiind o dezarticulare a familiei româneşti tradiţionale.

[7] Cordoş, *Relaţii*, p. 16; Ciupercă, *Cuplul*, p. 98.

74. Dar lucrurile nu au evoluat linear şi ireversibil în direcţia enunţată. În literatura nord-americană s-au adus în explicarea unor astfel de fenomene şi explicaţii ce implică particularismul cultural al fiecărei zone şi societăţi[1].

Caracteristic României a fost faptul că cei foarte numeroşi care şi-au găsit locuri de muncă la oraş nu au părăsit neapărat satul, navetiştii fiind un fenomen binecunoscut al deceniilor dinainte de 1989[2]. Aceştia au fost în primul rând bărbaţii, care au ajuns să muncească în mediul urban fără a renunţa scriptic la statutul de cooperator[3]; în consecinţă, la nivelul anului 1973, forţa de muncă reală a cooperativelor agricole de producţie era în proporţie de 60% feminină[4]. În schimb, tinerii atraşi de posibilităţile de şcolarizare şi de angajare urbane, au părăsit fără intenţie de revenire cadrele rurale[5]. Vom vedea în capitolul concluziv cum au influenţat decisiv aceste fenomene evoluţia familiilor orăşeneşti până în zilele noastre[6].

Tot caracteristic societăţii româneşti este că

> „răspândirea familiei nucleare nu scoate din scenă familia extinsă şi doar ponderea crescută a acesteia în rândul populaţiei determină apariţia acelor caracteristici ale comportamentului matrimonial specifice modernităţii."[7]

Într-adevăr, evoluţiile socio-economice expuse nu au fost generale şi, acolo unde au avut loc, nu s-au petrecut în acelaşi ritm în toate siuaţiile. Cercetările statistice din anii şaizeci au arătat numeroase cazuri (puse pe seama forţei mai reduse a cooperativei agricole de producţie din zonă) în care tinerii căsătoriţi au rămas să convieţuiască cu părinţii (sau socrii), iar relaţiile interpersonale specifice epocii precolectivizare nu s-au alterat nicidecum cu viteza cu care au făcut-o cele patrimoniale[8]. Apelul la părinţi şi la socri a fost necesar pentru a asigura îngrijirea majorităţii copiilor ale căror mame ajunseseră acum să se angajeze.

În acest punct a intervenit şi drama româncelor în comunism. Regimul instaurat în 1948 denunţase dubla povară la care fuseseră supuse femeile

---

[1] V. pentru susţinerea acestei ipoteze studiul lui D.I. Kertzer, *Household History and Sociological Theory*, în ARS (17) 1991, p. 155-179.

[2] V., *e.g.*, datele redate în Dumănescu, *Familia*, p. 87 şi 99-100.

[3] Este una din manevrele (mai mult sau mai puţin legale) folosite de ţărani pentru a compensa pierderile suferite prin reprofilarea ocupaţională care le-a fost impusă în urma cooperativizării – pentru detalii, v. Dumănescu, *Familia*, p. 189.

[4] M. Cernea, *op. cit.*, p. 887.

[5] Dumănescu, *Familia*, p. 91-98.

[6] V. *infra* IV.13.

[7] Dumănescu, *Familia*, p. 80.

[8] Cernea, *Schimbări*, p. 1018.

în capitalism şi, prin toate măsurile de mai sus, le-a facilitat accesul la încadrare în câmpul muncii. Cercetările sociologice şi istorice de după 1990 au arătat însă că nivelul de alfabetizare şi în general de educare a femeilor a fost numai propagandistic cel scontat, iar situaţia celor din clasa muncitoare (adică a majorităţii) s-a înrăutăţit: de la dubla povară, angajarea le-a încărcat în concret cu o a treia povară! Lucrurile au decurs astfel pentru că, în realitate, Statul comunist avea nevoie de mână de lucru în efervescenţa industrializării forţate.

Tradiţia seculară pe care o invocasem ceva mai sus se materializa în planul patrimonial familial în cutuma de a da fiecărui copil băiat ceva (măcar un ajutor fizic la construcţia noului său cămin) cu ocazia căsătoriei, fetele părăsesc cu o zestre grupul familial, în timp ce mezinul rămâne moştenitorul gospodăriei părinteşti – fiind cel ce grijeşte de ascendenţi la bătrâneţe (privilegiul ultimogeniturii)[1]. Factorii de mai sus s-au conjugat însă cu industrializarea alertă, politică de stat a deceniilor de după război, provocând în plan demografic migrarea tinerilor spre oraş. Acestea au dus la diminuarea conflictelor în rândul descendenţilor pe tema împărţirii pământului familiei (care nici nu mai exista semnificativ, cu excepţia zonelor necooperativizate) şi la angajarea în lentul proces de pustiire a gospodăriilor săteşti, unde după bătrâni nu mai urma nimeni[2]. Deşi nu face obiectul cercetării de faţă, nu putem să nu punctăm eşecul măsurilor spoliatoare mai sus evidenţiate, ca şi cel al propagandei ce le-a acompaniat şi urmat[3].

---

[1] L.P. Marcu, în IDR, I, p. 504 şi II/1, p. 251, respectiv Ov. Sachelarie, în IDR, I, p. 517; Constantinescu, *Familia*, p. 14-15; Şişeştean, *Sisteme*, p. 214-215.

[2] Cernea, *Schimbări*, p. 1016.

[3] Colectivizarea a dus la intrarea ţărănimii române într-o derută istorică ce pare azi ireversibilă, pentru că a rupt legătura mitică esenţială dintre ţăran (*terranus*) şi pământul său. Caracterizând situaţia dinainte de colectivizare, un autor remarca: „[...] ţăranul nu se orientează spre pământ numai ca spre un obiect de proprietate. Relaţia lui cu pământul nu este numai o relaţie productivă, ci un fapt mult mai adânc, mai subtil şi mai complex, cu unele aspecte psihologice, etnice, religioase, morale şi estetice [...], pe lângă cele economice şi juridice de la sine înţelese." Apoi, caracterizează consecinţele colectivizării, arătând că face consideraţiile citate „nu de dragul planărilor speculative, ci pentru a înţelege în toată gravitatea ce a însemnat deposedarea de pământ a ţăranului, prin colectivizarea silnică a proprietăţii agrare, ca punct din programul de instaurare a organizării de tip comunist în România. Acel act (de fapt „proces", căci, a durat ceva-ceva timp) a subminat însuşi rostul de a fi al ţăranului. O dată cu pământul, lui i s-a confiscat întreg universul. [...] ţăranii deposedaţi s-au trezit dezrădăcinaţi, suspendaţi în spaţiu şi timp, bătuţi de vânturile unei vremi aspre [...]. Subminarea lumii rurale urma să se realizeze şi printr-o industralizare drăcească, menită a făuri în două-trei decenii ceea ce în alte ţări s-a făurit în două-trei secole. Nu s-a reuşit decât înglodarea ţării în datorii externe. În mare parte, aceste datorii au fost plătite cu produse ... agricole!" (Geană, *Legătura*, p. 236-237).

75. Rezultatul conjugării acestor factori, adăugat la datele preexistente (familia nucleară, care se autoîntreţine în lipsa unui ajutor consistent de la ascendenţi), a fost **diminuarea importanţei moştenirii – mod de dobândire a proprietăţii**[1]. Mihail Eliescu, autor de marcă al epocii, scria:

„[...] conţinutul social-economic şi rostul rezervei succesorale nu mai poate fi, în republica noastră socialistă, conservarea mijloacelor de producţie în familiile de exploatatori, căci o dată cu lichidarea ultimei clase exploatatoare, chiaburimea, s-a pus capăt pentru totdeauna la noi în ţară exploatării omului de către om[2].

De pe acum, în majoritatea covârşitoare a cazurilor, **moştenirea şi prin urmare şi acea parte din moştenire ce este rezerva, nu mai poate avea ca obiect decât bunuri de consum** (subl.ns. – MDB). Sectorul micii producţii de mărfuri nu mai înfăţişează decât o pondere socială cu totul redusă. Procesul de cooperativizare a agriculturii fiind încheiat, practic, prin rezervă, legea va asigura moştenitorilor rezervatari exclusiv numai dobândirea unor posibilităţi de consum."[3]

Mai direct spus, nu mai era mare lucru de lăsat moştenire, iar politica fiscală a venit să accentueze această tendinţă. Impozitul pe transmisiunea succesorală fusese fixat în Uniunea Sovietică între 1926 şi 1943 la nouăzeci de procente din valoarea moştenirii[4]! Caracterul aberant al cifrei se explica prin exproprierea mascată ce o implica, pe fondul politicii duse de Statul comunist pentru distrugerea proprietăţii private – considerată instrument de exploatare a omului de către om. Spiritul acestei politici fiscale transpare în România din art. 5 din Legea nr. 6/1 ianuarie 1949 relativă la taxele şi impozitele de timbru[5]:

„Bunurile succesorale la care nu se prezintă niciun moştenitor legal sau testamentar în termen de şase luni de la deschiderea succesiunii trec în proprietatea statului."

Consecinţa vizată era obţinerea de succesiuni vacante, pe care legea civilă le direcţiona spre fisc – adică, spre Statul comunist.

76. În plan legislativ, modelul şi sursa de inspiraţie a legiuitorului român a făcut cap-compas de la Vest înspre Estul sovietic şi în materie

---

[1] Constantinescu, *Familia*, p. 19; v. şi Goody, *Familia*, p. 176.

[2] Nicolae Ceauşescu, *Raportul Comitetului Central al Partidului Comunist Român cu privirea la activitatea partidului în perioada dintre Congresul al VIII-lea şi Congresul al IX-lea al P.C.R.*, Bucureşti, Ed. Politică, 1965, p. 22.

[3] Eliescu, *Moştenirea*, p. 323-324.

[4] Mayrand, *Successions*, p. 7.

[5] Astfel cum fusese modificat prin Decretul nr. 88/21 aprilie 1951.

de familie[1]. A fost elaborat un **Cod anume consacrat familiei** – Legea nr. 4/1953[2] – care şi-a încheiat cariera abia în 2011 şi care nu a suferit modificări majore până în anii nouăzeci. Cu toate defectele sale şi în pofida egalitarismului nivelator promovat, reglementarea dată în unele privinţe relaţiilor de familie a fost avangardistă în comparaţie cu evoluţiile din Europa Occidentală.

Căsătoria, evident laică, era sursa unică a familiei art. 1 alin. (3) C. fam., iar condiţiile restrictive ale divorţului, de ordin substanţial şi procedural, îi confereau stabilitate. Egalitatea în drepturi – un laitmotiv al epocii – şi-a găsit împlinire în toate compartimentele relaţiilor de familie: între soţi, între părinţi, între copii. Bărbatul şi femeia având drepturi şi obligaţii egale în căsătorie (art. 25 C. fam.), soţii hotărau de comun acord în tot ceea ce priveşte căsătoria (art. 26 C. fam.). Se înţelege, aceste principii nu mai au impactul de la vremea edictării lor în 1954; însă, prin comparaţie, implementarea în dreptul civil francez a egalităţii în drepturi a soţilor a început abia în 1965 şi a continuat până în 2002[3].

În compartimentul personal al relaţiilor dintre soţi, explicit sau implicit, îşi găseau loc, cu titlu reciproc, aceleaşi drepturi şi îndatoriri ca şi în epoca familiei tradiţionale: dreptul şi îndatorirea soţilor de a-şi acorda sprijin moral şi material (art. 2 C. fam.), dreptul şi îndatorirea de a locui împreună (sugerat de art. 100 alin. 1 C. fam., potrivit căruia „copilul minor locuieşte la părinţii săi" şi datoria de fidelitate a fiecăruia dintre soţi (neprevăzută expres, dar unanim admisă doctrinar şi jurisprudenţial)[4].

Drepturile şi îndatoririle părinteşti, identice în conţinut şi întindere, reveneau ambilor părinţi, fără vreo distincţie după cum aceştia erau sau nu căsătoriţi, iar măsurile privitoare la persoana şi bunurile copilului erau luate de comun acord către părinţi (art. 97 alin. 1 şi art. 98 alin. 1 C. fam.).

---

[1] E. Florian, *Evoluţia reglementărilor privind relaţiile de familie: de la familia autoritară la familia asociativă*, în SUBBiur (58) 2012, 2, online la http://studia.law.ubbcluj.ro/articol/515. Pentru motivaţia ideologică, v. explicaţiile sintetice din D. Mickovik, A. Ristov, *Family Law in the Civil Code of the Republic of Macedonia*, în JCLS (5) 2016, 1, p. 1.

[2] Publicată în M. Of. nr. 1 din 4 ianuarie 1954.

[3] F. Dekeuwer-Défossez, *Les „droits des femmes" face aux réformes récentes*, în AS, (53) 2003, 1, p. 177. Potrivit autoarei, prin şirul de acte normative deschis de Legea din 13 iulie 1965 privind regimurile matrimoniale, urmată de o cohortă de acte normative şi încheiat, provizoriu, de Legea din 4 martie 2002 referitoare la autoritatea părintească, dreptul familiei a devenit cvasi asexuat, dar nu neapărat egalitar.

[4] A se vedea, cu titlu exemplificativ, Filipescu, *Tratat*, p. 52.

Legiuitorul francez a suprimat puterea părintească a tatălui şi a echilibrat rolurile părinţilor căsătoriţi abia prin Legea din 4 iunie 1970, care a modificat prevederile Codului lor civil referitoare la autoritatea părintească.

În fine, în vreme ce, potrivit legii române, copilul din afara căsătoriei, având filiaţia legal stabilită faţă de ambii părinţi era, din punct de vedere juridic, deplin asimilat copilului din căsătorie [art. 64 alin. (2) C. fam.][1], o prevedere similară şi-a cucerit locul în Franţa abia în urma reformulării art. 310 prin Legea din 4 martie 2002[2].

Nu este lipsit de semnificaţie faptul că, potrivit Codului familiei, dreptul copilului din afara căsătoriei de a-şi stabili filiaţia paternă, prin recunoaşterea tatălui sau pe cale judecătorească, era practic neîngrădit. Singura constrângere era aceea a termenului de prescripţie, în cazul valorificării judiciare a dreptului (art. 56-60). În Franţa, principiul libertăţii stabilirii filiaţiei, în deplinul său înţeles, a intrat în acţiune numai în urma reformei în materie de filiaţie, realizată prin Ordonanţa din 4 iulie 2005[3].

Secţiunea a IV-a
Regimul rezervei succesorale[4]

77. Codul civil de la 1864 a preluat în capitolul „Despre partea disponibilă a bunurilor şi despre reducţiune" reglementarea napoleoniană. Regimul rezervei în Codul Napoléon era rezultatul unei lungi şi sinuoase evoluţii: pornind de la inexistenţa ei în dreptul cutumiar, continuând cu limitările libertăţii de a testa – reînviate odată cu receptarea începând din sec. XII a Dreptului Roman, trecând prin soluţiile oscilante din dreptul intermediar (1789-1804) şi terminând cu cele specifice reîntoarcerii la autoritaritatea paternă şi a familiei legitime (art. 913 CN)[5].

Art. 841 şi 843 c.c. au pus astfel limite variabile intenţiei liberale a lui *de cuius*, în funcţie de calitatea şi numărul moştenitorilor legali desemnaţi

---

[1] Ceea ce a atras şi consecinţe similare în plan succesoral (detalii în P. Anca, *Consecinţele succesorale ale noilor reglementări din cuprinsul Codului familiei*, LP (9) 1956, 11, p. 1292-1312).

[2] Cu privire la evoluţia secvenţială a legislaţiei franceze în această materie, a se vedea F. Granet-Lambrechts, *Filiation par procréation*, în DF, p. 543.

[3] F. Granet-Lambrechts, *op. cit.*, p. 543-544.

[4] Bob, *Probleme*, p. 68-83.

[5] V. detalii în Ripert, Boulanger, *Traité*, p. 613 nr. 1900; Stevens, *Reserve*, p. 32-33. Lévy, Castaldo, Histoire, pp. 1289-1300.

de lege ca rezervatari[1]. Juristul identifica printr-o deducţie simplă din aceste texte identitatea rezervatarilor (descendenţii sau ascendenţii privilegiaţi) şi întinderea drepturilor lor respective. Modul efectiv de calculare a rezervei a ridicat însă încă din sec. XIX probleme, devenite comune dreptului francez şi român în virtutea quasi-identităţii de texte în materie. Dificultăţile s-au înmulţit în dreptul nostru consecutiv promovării în 1944 ca rezervatar a soţului supravieţuitor.

78. Calcularea rezervei în cazul renunţării sau al nedemnităţii unora dintre rezervatari a declanşat sub imperiul Codului lui Cuza o controversă care nu a fost tranşată definitiv la noi[2].

Disputa a pornit de la o orientare adoptată frecvent în practica franceză din prima jumătate a sec. XIX: instanţele îngăduiau unui succesibil rezervatar care renunţase la moştenire să reţină donaţia nescutită de raport primită de la *de cuius* imputând-o atât pe rezervă, cât şi pe cotitatea disponibilă. Casaţia franceză a pus capăt acestei practici printr-o decizie cu valoare de reper[3], pe a cărei direcţie de gândire a mers câţiva ani mai târziu şi Curtea de casaţie de la Bucureşti[4]: donatarul devine retroactiv străin de moştenire ca urmare a renunţării şi va trebui să-şi limiteze imputarea donaţiei (devenită scutită de raport) la întinderea cotităţii disponibile[5].

În alte cauze, s-a pus întrebarea cum se va calcula rezerva în cazul în care unul dintre îndreptăţiţi renunţă? Răspunsul tradiţional al instanţelor franceze a fost şi mai este că, indiferent de renunţarea unuia dintre rezervatari, rezerva se va cuantifica ţinând seama de toţi îndreptăţiţii aflaţi în viaţă la data deschiderii succesiunii[6].

---

[1] Art. 841 – Liberalităţile, fie făcute prin acte între vii, fie făcute prin testament, nu pot trece peste jumătatea bunurilor dispunătorului dacă la moarte-i lasă un copil legitim; peste o a treia parte, dacă lasă doi copii; peste a patra parte, dacă lasă trei sau mai mulţi.

Art. 843 – Liberalităţile, prin acte între vii sau prin testament, nu pot trece peste jumătatea bunurilor, dacă în lipsa de descendenţi, defunctul lasă tata şi mama sau peste trei sferturi, dacă lasă numai pe unul din părinţi.

[2] V. Popa, *Rezerva*.

[3] Cass., ch. réun., dec. din 27 noi. 1863, în *Grands arrêts*, p. 617-619.

[4] Cas. civ., dec. nr. 388/18 dec. 1876, Bul. 1876, p. 501.

[5] Pentru expunerea detaliată a întregii controverse, v. Stănescu, *Rezerva*, p. 542-554.

[6] Cass. civ. dec. din 13 oct. 1866, din 23 iun. 1926 şi din 9 mai 1938, în *Grands arrêts*, p. 610-616. La fel decide şi practica italiană, considerând că rezerva se determină în funcţie de situaţia existentă la momentul deschiderii succesiunii, chiar dacă ulterior un succesibil rezervatar renunţă sau i se prescrie dreptul de opţiune (C.M. Bianca, *Invariabilità delle quote di legittima: i nuovo corso della Cassazione e i suoi riflessi in tema din donazioni e legati in conto di legittima*, Comentariu la dec. 13429/9 iun. 2006 şi 13524/12 iun. 2006 a Cass. it., SU, în RDciv. (54) 2008.II.211-221).

Autori francezi[1] şi români, precum şi jurisprudenţa română[2] au criticat însă soluţia, arătând că prin sintagma „copii lăsaţi" din art. 913 CN / 841 c.c. se pot înţelege numai cei care vin efectiv la moştenire, nu şi cei care şi-au aneantizat retroactiv vocaţia prin renunţare [art. 785 CN / 696 c.c. = art. 1121 alin. (1) C. civ.][3]. Altfel spus, nu este vorba de „lăsaţi" în sens de prezenţă fizică, ci de copii „lăsaţi" în sens de prezenţă juridică. Orientarea practicii franceze a beneficiat de susţinerea vocii autorizate a lui Eliescu[4] şi mai este astăzi susţinută de profesorul Popa.

În ce ne priveşte, ne rezumăm a observa că disputa este din start artificială pentru dreptul român. Poziţia refractară a instanţelor franceze în a doua ipoteză nu este originată în interpretarea textelor din cod, ci în tradiţii jurisprudenţiale ce cântăreau greu din vechiul drept francez (dinainte de 1804) şi care vizau privilegierea rezervei[5]. Cu alte cuvinte, instanţele şi autorii noştri au preluat fără discernământ o controversă care nu îi privea[6]. În rest, încredinţăm analizei lui Matei Cantacuzino sarcina de a lămuri lucrurile:

> „Dreptul de rezervă [...] nu aparţine decât rudelor chemate în ordinea legală şi care, având vocaţiune ereditară, nu se leapădă de dânsa, nu renunţă la moştenire. Aceasta rezultă din textele legii (art. 844, 848, 849, 889, 893, 895), care toate întrebuinţează cuvântul de erezi[7]. Aceasta mai rezultă mai cu seamă din faptul că legiuitorul" lasă „ca masa rezervată să se defere potrivit regulilor privitoare la deferirea moştenrii ab intestat de către rudele chemate în puterea legii şi numai către acele chemate care acceptă moştenirea. Acest principiu a fost definitiv consacrat prin o deciziune a Curţii de casaţie franceză din 27 noiembrie 1863 (Cas.rom. 18 decembrie 1876) care a corectat o soluţie greşită anterioară, în puterea căreia un succesibil rezervatar renunţând la

[1] GTL, p. 631 nr. 716 şi p. 634 nr. 718 ; Grimaldi, *Successions*, p. 292-293 nr. 299.

[2] V. practica şi autorii citaţi în Popa, *Rezerva*, p. 110 nota 16.

[3] Deak, *Tratat*, p. 310 nr. 204.2; Chirică, *Succesiuni*, p. 310-311 nr. 403; Popescu, *Limitele*, p. 123-127.

[4] Eliescu, *Moştenirea*, p. 329-332.

[5] Stănescu, *Rezerva*, p. 554 nr. 886; GTL, p. 632 nr. 716 ; Grimaldi, *Successions*, p. 293. Lévy, Castaldo, Histoire, pp. 1300-1301.

[6] Sau, aşa cum scria un alt autor: „Ceea ce scapă din vedere atât doctrinei, cât şi jurisprudenţei, este una din particularităţile codului nostru şi anume: în regimul succesoral român îşi dau întâlnire o sumă de ecouri venite din vechile legiuri – vechiul drept românesc, vechiul drept francez ori dreptul roman. Fie din grabă, fie din lipsa unui spirit critic, legiuitorul român n-a avut posibilitatea să se ridice deasupra inovaţiilor aduse faţă de codul francez şi să dea o unitate sistemului său succesoral" (Plastara, *Curs*, p. 618-619).

[7] Tot pe o demonstraţie terminologică (codul foloseşte cuvântul „erezi" numai pentru succesibilii care vin efectiv la moştenire) a mers şi un alt autor (Stănescu, *Rezerva*, p. 535-542).

moştenire putea să cumuleze cotitatea disponibilă cu partea sa de rezervă spre a'şi păstra darul primit fără dispensă de raport. Această soluţiune, care era în contradicţie şi cu textul formal al art. 752 c.c. şi cu principiul pe care se întemeiază rezerva franceză a fost de atunci definitiv părăsită, şi este generalmente recunoscut astăzi că fie pe cale de acţiune, fie pe cale de excepţiune succesibilul rezervatar nu poate pretinde la partea sa de rezervă decât venind la moştenire.

[...] De asemenea cred că trebuie respinsă soluţiunea admisă în Franţa, şi după care în determinarea rezervei şi a cotităţii disponibile ar trebui să se ţină seama şi de copii sau de descendenţi care renunţă sau care sunt excluşi din moştenire ca nevrednici. Masa ereditară rezervată se calculează după numărul acelora către care ea se transmite; ea nu poate fi calculată pentru trei când ea se transmite către doi"[1].

Expunerea profesorului ieşean lămureşte problemele, operând desprinderea de balastul unui trecut jurisprudenţial pe care noi nu l-am avut şi menţinându-se astfel strict în litera şi în logica vechiului cod: renunţătorul nu a fost niciodată moştenitor, deci nu va mai putea intra în jocul rezervei. O observaţie derivată ni se pare aici necesară: cele expuse sunt încă un exemplu elocvent al importanţei problemelor de istoria dreptului; dacă acestea ar fi fost studiate şi cunoscute din timp, controversa expusă nu ar mai fi existat în dreptul român[2].

79. Calcularea rezervei soţului supravieţuitor devenise o problemă spinoasă din motivele pe care le examinasem şi când am studiat problemele ivite la devoluţiunea *ab intestato*.

Am arătat într-o secţiune anterioară cum schimbările de ordin sociologic şi criticile aduse abandonării pripite a regulilor vechiului drept românesc în materie au reclamat ameliorarea situaţiei succesorale a soţului suravieţuitor. Astfel se justifica reforma succesorală operată pe 10 iunie 1944, în urma căreia soţul/soţia a dobândit rezervă.

Art. 2 – Liberalităţile făcute de soţul predecedat nu vor putea trece peste jumătate din drepturile prevăzute la art. 1, în favoarea soţului supravieţuitor.

Soluţia majoritară promovată între 1944 şi 1989 a fost cea a imputării asupra cotităţii disponibile a moştenirii soţului predecedat[3]. Luând ca

[1] Cantacuzino, *Elementele*, p. 282.

[2] Interesant este că din decizia din 1876 a Curţii de casaţie se observă că judecătorii timpului cunoşteau respectivele aspecte istorice, făcând în motivare un expozeu sintetic al problematicii (v. Cas. civ., dec. nr. 388/18 dec. 1876, *cit. supra*, p. 500-501).

[3] RBB, p. 694 nr. 1687 şi p. 697-698 nr. 1695; Eliescu, *Curs*, p. 154-155; id., *Moştenirea*, p. 338-339; autorii citaţi de Fr. Deak, *Stabilirea drepturilor succesorale ale ascendenţilor*

exemplu de lucru ipoteza în care succesiunea lui *decuius* este acceptată de către fiul său A, de soţia S şi de un terţ T instituit legatar universal, cotele de moştenire ar fi următoarele: fiul A primeşte rezerva de 4/8 (1/2 din întreg) asigurată de art. 841 c.c., soţia S primeşte rezerva de 1/8 tot din întreg, conform art. 2 şi art. 1 lit. a) Legea nr. 319/1944, în vreme ce cotitatea disponibilă de 3/8 rămasă revine legatarului universal T.

Profesorul Francisc Deak a intervenit critic în 1989[1], considerând în esenţă că atare soluţie face o greşită aplicare a textelor Legii nr. 319. Observând că reglementarea din 1944 ar fi conferit supravieţuitorului drepturi prioritare „din averea celuilat soţ" (art. 1), a reafirmat mai întâi faptul că defalcarea cotei sale legale se face pe întreaga moştenire şi reducând proporţional cotele celorlalţi moştenitori. Ţinând seama mai apoi de faptul că rezerva este parte din succesiunea legală (*pars hereditatis*) şi că art. 2 din Lege trimite expres la art. 1, a concluzionat că şi rezerva supravieţuitorului se calculează în aceeaşi manieră: soţia S va primi 2/16 (1/8 din întreg), fiul A se va mulţumi cu 7/16 (1/2 din restul de 14/16) iar legatarul T va primi cotitatea disponibilă de 7/16. Practica şi literatura de specialitate şi-au însuşit acest mod de calcul, în care rezerva soţului se impută pe întreg, diminuând proporţional atât rezerva descendenţilor sau a ascendenţilor privilegiaţi cât şi cotitatea disponibilă[2].

Replica a fost dată de la Iaşi de către profesorul Safta-Romano, care a respins rezolvarea propusă de Francisc Deak. În opinia sa, nu există vreun temei legal pentru a reduce rezerva celorlalţi rezervatari privilegiind-o pe a supravieţuitorului, cotele tuturor trebuind să fie respectate fără ca vreunul să o diminueze pe a celorlalţi. Safta-Romano revenea astfel la modul de calcul practicat de Eliescu: rezerva soţului se va imputa pe cotitatea disponibilă[3].

O rezolvare diferită a fost avansată în 2002 de către profesorul Chirică, prin care s-a încercat o absorbire a soţului supravieţuitor în logica

privilegiaţi şi colateralilor privilegiaţi în concurs cu soţul supravieţuitor (II), în RRD (23) 1989, 4, p. 33 nota 35; I.C. Vurdea, *Stabilirea drepturilor succesorale ale ascendenţilor privilegiaţi şi colateralilor privilegiaţi în concurs cu soţul supravieţuitor (I)*, în RRD (23) 1989, 4, p. 29 notele 15 şi 16; C.Ap. Craiova civ., dec. nr. 1543/1999, în V. Daha, C. Furtună, *Probleme de drept ...*, Craiova, 2000, p. 90.

[1] Deak, *Stabilirea*, p. 30-35 (v. şi *id.*, *Tratat*, p. 316-320).

[2] Deak, *Stabilirea.*, p. 33-34; E. Boroi [şi] G. Boroi, *Corelaţia dintre prevederile art. 939 din Codul civil şi Decretul-lege nr. 319/1944*, în RRD (23) 1989, 9-12, p. 30; Stoica, *Moştenire*, p. 239; Stanciu, *Drepturile*, p. 28-33; Popescu, *Limitele*, p. 155; Trib. Bucureşti V civ., dec. nr. 1730/12 dec. 2008, în Nica, *DT*, p. 254.

[3] Safta-Romano, *Moştenire*, vol. I, p. 314.

caracterului colectiv al rezervei[1]. Autorul a propus în acest sens adunarea cotei de rezervă a soţului, determinată conform art. 2 din Legea nr. 319/1944, cu cea determinată conform art. 841 c.c. (sau 843, după caz). Rezerva globală rezultată din această adunare se va împărţi în concret între rezervatari aplicând regulile de devoluţiune legală de la art. 1 din Legea nr. 319/1944 şi art. 669-670 c.c., apoi se va scădea din întreg pentru a determina întinderea cotităţii disponibile. În exemplul propus mai sus, rezerva colectivă va fi de 5/8 (1/8 pentru soţia S plus 1/2 pentru fiul A) şi, fiind parte din succesiunea legală, va fi împărţită conform regulilor acesteia între rezervatari: soţia primeşte 5/32 (1/4 din rezerva globală de 5/8), în timp ce fiului A îi revine o rezervă de 15/32 (3/4 din 5/8); restul de 3/8 (1/1 - 5/8) este cotitatea disponibilă la care are dreptul T ca legatar universal. Acest mod de soluţionare nu a fost primit, obiectându-se că legiuitorul de la 1944 a conferit caracter individual rezervei soţului, regim deosebit de caracterul colectiv al celei a rezervatarilor reţinuţi în 1865 de codul civil[2]. S-a mai arătat, de asemenea, că:

> „Stabilirea unei rezerve globale a soţului supravieţuitor şi a celorlalţi moştenitori rezervatari (descendenţi sau ascendenţi privilegiaţi), justificată de caracterul colectiv al rezervei, este forţată, cât timp nu există o corelare legală între dispoziţiile survenite prin Decretul-lege nr. 319/1944 şi dispoziţiile Codului civil. Caracterul colectiv al rezevei succesorale, în viziunea Codului civil, s-a întemeiat pe necesitatea stabilirii acestei rezerve în funcţie de numărul moştenitorilor rezervatari veniţi efectiv la moştenire, dar care moştenitori rezervatari fac parte întotdeauna din aceeaşi clasă şi vor culege rezerva în părţi egale. Viziunea Codului civil era una unitară, în timp ce dispoziţiile Decretului-lege nr. 319/1944 nu pot fi integrate, ci trebuie suprapuse dispoziţiilor din Codul civil."[3]

În fine, o ultimă interpretare[4] a revenit la punctul de vedere al lui Eliescu. Concluzia s-a întemeiat pe faptul că, la lectura simplă şi pragmatică a textelor Legea nr. 319/1944, se vede cum „legiuitorul îi face loc soţului la masa succesorală", dar din art. 2 nu rezultă nicidecum că a intenţionat să reducă şi cotele de rezervă ale rudelor de sânge. Autorul conchide că, admiţând supravieţuitorul în clubul rezervatarilor, legiuitorul a redus

---

[1] D. Chirică, *Caracterul colectiv al rezervei şi consecinţele practice ale acestuia*, în SUBB (59) 2003, 1, p. 33-37 (v. şi *id.*, *Succesiuni*, p. 306-308 şi 314).

[2] Popescu, *Limitele*, p. 160.

[3] E.C. Albulescu, *Discuţii referitoare la cota succesorală a soţului supravieţuitor în unele situaţii speciale*, în Dr. (137) 2007, 3, p. 42. Argument de drept comparat în acelaşi sens: G. De Rosa, în *Commentario Successioni*, vol. I, p. 536 nota 18.

[4] I. Popa, *Rezerva succesorală*, în RRDP (3) 2008, 5, p. 117.

numai libertatea testamentară a lui *decuius*, nu şi rezervele descendenţilor şi ascendenţilor privilegiaţi.

80. Propunerea unei soluţii porneşte neîndoielnic de la o întrebare simplă: care a fost intenţia legiuitorului român la 1944? Lapidarul art. 2 din Legea nr. 319 nu ne ajută foarte mult[1]. Cea mai normală cale de găsire a răspunsului era să se meargă direct la sursă. Am căutat şi examinat prin urmare expunerea de motive şi am identificat-o în Raportul ministrului de justiţie Ion Marinescu asupra Decretului-lege privitor la dreptul de moştenire al soţului supravieţuitor, prezentat mareşalului Ion Antonescu, Conducătorul Statului[2]. În acest raport se arată:

„Pentrucă drepturile soţului supravieţuitor să fie garantate, am prevăzut un drept de rezervă de jumătate din ele în favoarea lui, lăsând celuilalt soţ dreptul de a dispune de rest prin liberalităţi şi de a repara stfel eventuale nedreptăţi.

Dispoziţiunile art. 841 şi următorii din Codul civil, rămân în vigoare în ce priveşte drepturile rezervatarilor, însă cotitatea disponibilă a averii de care poate dispune soţul, se găseşte modificată în sensul că ea se reduce cu partea de rezervă recunoscută soţului supravieţuitor"[3].

Al doilea alineat citat ne demonstrează că Eliescu avea dreptate şi că Safta-Romano în 1995, respectiv profesorul Popa în 2008 au intuit corect soluţia. Intenţia legiuitorului nostru din 1944 a fost de a-l conforta patrimonial pe supravieţuitor prin aducerea sa în rândul rezervatarilor. Familia de sânge a făcut un pas înapoi în faţa familiei nucleare, dar acest pas nu a fost atât de mare încât să afecteze rezerva descendenţilor şi a ascendenţilor.

---

[1] „Când art. 2 instituie pe soţul supravieţuitor ca moştenitor rezervatar, legiuitorul, alegând calea perifrazelor pentru a aşeza acest drept, nu se exprimă clar şi exact" (Panţurescu, *Dreptul*, p. 11). Alţi autori scriau: „în privinţa acordării dreptului de rezervă, noua lege este extrem de ambiguă" (RBB, p. 694).

[2] M. Of. nr. 133 din 10 iunie 1944, p. 4491-4492. A fost recuperat şi analizat şi în revista Notariatul public nr. 5-6/1944, p. 74-76 (v. L. Iacob, *Rezerva succesorală – partea I*, în BNP (16) 2010, 4, p. 50 sqq. şi I. Popa, *Rezerva succesorală şi moştenitorii rezervatari în reglementarea noului Cod civil*, în Dr. (141) 2011, 6, p. 38). Concluziile Raportului fiind (re)publicate deci încă din 2010, credem că numai dintr-o scăpare s-a putut scrie în 2012 că „şi această modalitate de calcul a rezervei este nouă (cea a art. 1088 C. civ. – n.ns.) faţă de vechea soluţie a doctrinei care, *în lipsa normelor de aplicare a Legii nr. 319/1945 (sic!)* (subl.ns.) [...]" (C. Macovei, M.C. Dobrilă, în *Comentariu C. civ.*, p. 1118 nr. 9). Precizăm, de asemenea, că nu existau norme metodologice la momentul respectiv, doar după 1990 apărând aşa ceva. Până atunci, existau doar expunerile de motive sau, după anii cincizeci, Ordinele Ministerului Justiţiei.

[3] *Raportul dlui ministru al justiţiei ..., loc. cit. supra*, p. 76.

De ce a fost acest raport o necunoscută până acum? Am studiat practica şi literatura de specialitate din perioada 1944-1989. Raportul ca atare este menţionat în doctrină[1] şi modul de calcul pe care îl prescrie este urmat constant[2], de unde rezultă că era binecunoscut contemporanilor săi. Citim astfel în jurisprudenţa fostului Tribunal Suprem că art. 1-3 din Legea nr. 319/1944

„nu au modificat însă prevederile art. 841 c.c. prin care se stabileşte rezerva copiilor defunctului, în sensul că acestora în orice caz trebuie să li se atribuie o cotă fixă din succesiune, îngrădindu-se dreptul părintelui decedat de a putea face liberalităţi, fie prin acte între vii, fie prin testament, până la 1/4 din bunurile sale, dacă a lăsat mai mulţi copii"[3].

La fel: „prin instituirea rezervei soţului supravieţuitor nu s-a urmărit defavorizarea celorlalţi moştenitori rezervatari, a căror rezervă a rămas neschimbată. Ceea ce s-a micşorat, corespunzător cu întinderea rezervei soţului, a fost cotitatea disponibilă, asupra căreia se impută această rezervă"[4].

Bănuim că schimbarea politică de după 1945 i-a făcut pe autori să nu mai justifice prin trimitere la Raport modul în care aplicau textul dificil de la art. 2: probabil că nu puteai în România sovietizată a anilor cincizeci-şaizeci să faci referire la o expunere de motive prezentată lui Antonescu. Se pare că profesorul Deak nu a consultat acest Raport şi, faţă de neclaritatea textului luat în mod izolat, a încercat în 1989 să-i dea o interpretare cât mai adecvată. Autoritatea numelui său a dus la impunerea soluţiei, deşi se observă cum rezolvarea pe care a propus-o s-a îndepărtat de intenţia legiuitorului. În fine, profesorul Chirică a pornit în 2002 direct de la interpretarea improprie a lui Deak[5], fără a aprofunda problema prin apelul la sursă.

În concluzie, manierele de calculare a rezervei supravieţuitorului concurent cu alţi rezervatari propuse de ultimii doi autori menţionaţi

---

[1] „Dintre aceste interpretări, este corectă cea de-a doua, fiind confirmată şi de Raport" (Panţurescu, *loc. cit. supra*). „Legea din 10 iunie 1944 nu s'a mulţumit să transforme pe soţul supravieţuitor în moştenitor cu drepturi succesorale în plină proprietate; ea mai declară în mod implicit că soţul supravieţuitor este un *moştenitor rezervatar*, iar expunerea de motive a legii proclamă categoric această inovaţiune" (RBB, p. 258 nr. 616).

[2] Panţurescu, *loc. cit. supra*; RBB, p. 697 nr. 1694; Eliescu, *op. cit.*, p. 339, cu literatura şi practica citate la notele 104-106.

[3] TS civ., dec. nr. 472/26.III.1964, în CD 1964.129.

[4] TS civ., dec. nr. 662/15.III.1972, în *Repertoriu 1969-1975*, p. 207 nr. 529.

[5] Comunicarea susţinută la Colocviul de la Cluj-Napoca, dedicat sărbătoririi profesorului Tudor Drăganu la împlinirea vârstei de nouăzeci de ani (v. semnalul din PR (30) 2003, 2, p. 279-280), publicată ulterior în revista Studia 1/2003.

sunt eronate *ab initio*. Legiuitorul de la 1944 nu se exprimase suficient de clar în text, dar îşi explicase intenţiile în Raportul la Legea nr. 319/1944: **rezerva soţului supravieţuitor diminuează numai cotitatea disponibilă rămasă după defalcarea cotei rezervatarilor din una din primele două clase cu care concurează.**

Consecinţa este că Eliescu avea dreptate; ceea ce nu înseamnă însă că deficienţele au fost integral remediate.

81. Concilierea dificultăţilor este ceea ne preocupă în continuare. Analizând cu atenţie rezolvările propuse din 1989 încoace, nu putem ignora aspecte ce au consecinţe importante de ordin punctual şi principial.

Deak îşi argumenta modul de calculare propus prin apelul la un exemplu în care soluţia Eliescu ar face ca de testament să beneficieze altcineva decât legatarul: soţia concurează cu părinţii şi cu sora instituită universal de către *decuius*. Conform calculelor profesorului Deak, soţia ar primi în sistemul Eliescu rezerva de 1/6, părinţii rezerva de 1/2 (art. 843 c.c.) şi sora cotitatea disponibilă rămasă de 1/3 (scăzând din întreg rezervele adiţionate ale celorlalţi). S-ar ajunge astfel ca rezerva părinţilor să fie mai mare decât cota lor legală (1/2 faţă de 1/3), iar sora legatară ar primi exact cât i-ar reveni şi în absenţa gratificării[1].

Această manieră de calculare a fost respinsă în literatură, pe motiv că – dacă sora legatară universală optează pentru calitatea de moştenitor testamentar – rezerva soţiei va fi de 1/4, nu de 1/6[2].

În realitate, ambele soluţii sunt acceptabile, pentru că totul depinde de felul în care este formulată în concret voinţa testatorului.

a) dacă dispunătorul scrisese că o instituie pe sora sa legatară universală, atunci instituirea exemplificată conduce la exheredarea sa implicită. Chiar dacă nu face o acceptare pe temei exclusiv testamentar, calitatea sa de legatară universală tot îi aneantizează propria vocaţie legală neprotejată de vreo rezervă[3]. Cota corectă de rezervă a soţiei este deci de 1/4, nu

---

[1] Deak, *Stabilirea*, p. 34. *Contra*: Popescu, *Limitele*, p. 160.

[2] Chirică, *Succesiuni*, p. 313-314.

[3] V. chiar Deak, *Tratat*, p. 272 nr. 175.2. În acelaşi sens s-a pronunţat şi practica judiciară: „tribunalul a apreciat că testamentul lăsat de defunct în favoarea surorii lui nu constituie o dispoziţie de exheredare a acesteia, care să aibă drept consecinţă înlăturarea ei de la succesiune ca moştenitor legal, această dispoziţie testamentară constituind un legat cu titlu particular ce are ca finalitate gratificarea intimatei" (C.Ap. Bucureşti IX civ., dec. nr. 549/5 oct. 2006, în RRJ (1) 2009, 1, p. 109). Se observă cum colaterala privilegiată îşi păstrează şi calitatea de

de 1/6, pentru că art. 2 se coroborează aici cu lit. c) a art. 1 din Legea nr. 319, nu cu lit. b). Ar fi trebuit deci să se acorde – în sistemul de calcul Eliescu – soției S 1/4, părinților 1/2, rezultând o cotitate disponibilă de 1/4 pentru sora S. În sistemul Deak, rezerva soției ar fi de 1/4, cea a părinților de 3/8 (1/2 din 3/4 rămas după defalcarea rezervei soției), sora legatară primind restul de 3/8. Două deficiențe rezultă din ambele moduri de calculare: părinții primesc mai mult (1/2, respectiv 9/24) decât într-o succesiune legală (1/3, respectiv 8/24) și sora gratificată ajunge să ia mai puțin datorită implicării soției.

b) în schimb, dacă dispunătorul scrisese că lasă surorii întreaga cotitate disponibilă peste partea ei de moștenitoare legală[1], această instituire universală ar fi condus la soluția lui Deak, adică nu ar fi înlăturat-o de la moștenirea legală. Poziția profesorului a ajuns să fie criticată pentru că nu o detaliase suficient printr-un exemplu. În realitatea, ceea ce dorise să transmită era că nu întotdeauna intenția liberală a dispunătorului este de natură să-i distrugă vocația legală surorii instituite.

Întorcându-ne la firul inițial al argumentației, observând cum toți autorii noștri sunt preocupați de ajungerea la o rezervă mai mică decât cota de moștenire legală; motivul este acela că „rezerva este o parte din moștenire"[2] și „în afara unui drept succesoral, nu poate exista rezervă succesorală"[3]. Calificarea de *pars hereditatis* este încetățenită începând cu tratatul clasic al lui Dimitrie Alexandresco[4] și până în zilele noastre. Credem însă că aprofundarea problemei poate releva un răspuns nuanțat.

Așa cum arăta profesorul Grimaldi[5], istoria dreptului ne arată că natura juridică a rezervei depinde de opțiunea legiuitorului. Dacă alege devoluțiunea legală ca regulă, rezerva va fi în mod natural un garant al coeziunii familiale și o *pars hereditatis* de care moștenitorii legali nu pot

---

moștenitor legal numai pentru că fusese gratificată cu titlu particular; din considerentele instanței rezultă că, *per a contrario*, gratificarea universală i-ar fi eliminat vocația legală prin dezmoștenire.

[1] Temei în art. 846 c.c. A se vedea și Malaurie, Aynès, *Successions*, p. 432.

[2] Vurdea, *op. cit.*, p. 27; Popescu, *Limitele*, p. 157.

[3] Vurdea, *loc. cit.*, p. 28. Aceeași preocupare și la Deak, *loc. cit.*

[4] Alexandresco IV/1, p. 508.

[5] Grimaldi, *Successions*, p. 275-278. Pentru evoluția istorică a problemei, v. RBB, p. 685-686 nr. 1671; teza noastră de doctorat: *Testamentul, Evoluția succesiunii testamentare în dreptul roman*, București, 2000, p. 89-94; Lévy, Castaldo, *Histoire*, p. 1286-1289, nr. 955-958, cu continuarea pentru vechiul drept francez: p. 1295, nr. 965, p. 1297, nr. 968 și p. 1298-1299, nr. 969.

fi lipsiţi; dacă optează pentru devoluţiunea testamentară, voinţa dispunătorului va numi moştenitorii şi rezerva va fi o creanţă (*pars bonorum*) revenind unor rude de sânge care nici măcar nu trebuie să accepte moştenirea. Care dintre aceste concepţii a fost asumată de codul civil francez de la 1804[1] şi, implicit, de Codul civil român de la 1864? Codul Napoléon adoptă o concepţie individualistă a proprietăţii, dar atributul de dispoziţie este grevat de o afectaţiune familială[2]. Nu ne surprinde deci că rezerva succesorală se prezintă în formula unei îmbinări între sistemul *pars hereditatis* şi cel *pars bonorum*, unde primul este dominant. Concluzia este evidentă dacă ne aplecăm asupra art. 913-916 CN (art. 841-843 c.c.). Codul reglementa acolo cotitatea disponibilă (manieră de procedare specifică concepţiei *pars bonorum*), nu rezerva (cum se face în sistemul *pars hereditatis*)[3].

Se adoptă însă Legea nr. 319/1944, care la art. 1 aduce soţul în prim planul devoluţiunii legale: acesta va dobândi o cotă parte variabilă „din averea celuilalt soţ" în concurs cu orice clasă, deşi nu face parte din vreuna. În continuare, prevede un mod de calculare tipic sistemului *pars hereditatis*: art. 2 determină rezerva soţului supravieţuitor, pe care legiuitorul o doreşte acordată fără a atinge cotele rezervatarilor tradiţionali. Cu alte cuvinte, legiuitorul nostru a intenţionat să valorifice în dauna rudelor de sânge contribuţia afectivă şi pecuniară a partenerului de viaţă; însă nu a mers până la capăt, neputând să se desprindă de optzeci de ani de practicare a unui Cod civil ostil scoaterii bunurilor din familia de sânge[4].

În concluzie, se observă cum argumentele ţinând de natura de *pars hereditatis* a rezervei nu sunt decisive, Codul civil de la 1864 fiind în realitate inconsecvent. La origine, articolele sale realizaseră o mixtură conceptuală. Rezerva succesorală a ajuns să fie calificată în mod exclusiv *pars hereditatis* abia ulterior, prin contribuţia reinterpretativă a textelor venită din partea jurisprudenţei şi doctrinei[5]. În plus, aşa cum legiuitorul francez nu se sinchisise la 1804 de puritatea sitemului adoptat, nici

---

[1] V. pentru Codul civil francez de la 1804, M. Donnier, *La nature juridique de la réserve héréditaire*, D. 1977.J.542; Grimaldi, *Successions*, p. 278-279; Lévy, Castaldo, *Histoire*, p. 1300-1301, nr. 972; Malaurie, Aynès, *Successions*, p. 309 nr. 606; S. Arnaud, *Les conséquences de la réduction en valeur*, în JCP-N (71) 2013, 47, 1270 p. 51.

[2] Flour, *Cours*, p. 13.

[3] „Art. 841 c.c. stabileşte indirect rezerva succesorală prin raportarea la cotitatea disponibilă" (I. Popa, *Rezerva succesorală*, în RRDP (3) 2008, 5, p. 109).

[4] V. şi Stănescu, *Rezerva*, p. 533.

[5] Grimaldi, *Successions*, p. 278-279.

soluţiile legislative din 1944 nu ţineau seama de acest aspect. Concilierea cotelor de moştenire legală şi de rezervă din reforma succesorală cu cele corespondente stabilite de Codul civil nu se putea face deci sub exigenţa unificatoare a teoriei pure a rezervei *pars hereditatis*. Legiuitorul nostru animat în 1944 de intenţii generoase şi justificate a scos din păcate la iveală o reglementare laconică, ambiguă şi insuficient corelată cu Codul civil: a limitat drepturile moştenitorilor legali în beneficiul soţului, dar nu şi rezervele acestora, ceea ce a dus la un dezechilibru fundamental[1].

Aplicaţia practică a acestor constatări o facem revenind la exemplul de la care pornisem. Am văzut în secţiunea dedicată reformei succesorale din 1944 în materia moştenirii legale cum şi de ce Codul lui Cuza stabilise ascendenţilor privilegiaţi o rezervă nu mai mică, ci egală cu cota lor de moştenire legală (1/2, respectiv 1/4)[2]. Soluţia este din start o excepţie de la regula intrinsecă a sistemului *pars hereditatis*, în care rezerva trebuia să fie mai mică decât cota legală a rezervatarului. Intervine apoi reglementarea din 1944, care prin art. 1 reduce la 1/3 cota legală a părinţilor care vin împreună la moştenire, aceasta ajungând să fie sub cea de rezervă de 1/2, ultima fiind menţinută prin art. 2.

Am expus motivele pentru care credem că, atâta timp cât se vor mai aplica în România aceste texte, soluţia lui Eliescu este singura legală şi nu putem să o „corectăm" folosind argumente teoretice ce nu se regăsesc ca atare în intenţia legiuitorului din 1864 şi nici în cea din 1944.

Addenda. Pentru consecvenţă, rezolvarea sa ar fi trebuit să fie acceptată şi în materie de moştenire legală: când soţia concurează cu clasa a doua, atât cota ei cât şi cea ascedenţilor privilegiaţi ar fi trebuit imputate din întreg, colateralii privilegiaţi mulţumindu-se cu ce rămâne. Eliescu era şi el însă nesigur în acest punct[3], intuind că totul a fost o necorelare între art. 673 c.c. şi art. 1 Legea nr. 319/1944. Am păstrat prin urmare şi noi modul de calcul practicat unanim din 1989 încoace, sub influenţa lui Deak. Parcurgând argumentele ultimului în acest punct, reiese clar însă

---

[1] Pentru critica Legii nr. 319/1944, v. Rarincescu, *Curs*, p. 131-133; RBB, p. 694-695 nr. 1689.

[2] Echivalentul românesc de la art. 843 conţinuse în forma sa iniţială o eroare, fixând cotitatea disponibilă (şi implicit rezerva) la 1/2, indiferent de numărul ascendenţilor privilegiaţi. Scăparea a fost îndreptată abia prin Legea nr. 134/1947 pentru modificarea art. 843 din Codul civil şi coordonarea, prin interpretarea dispoziţiilor sale, cu prevederile art. 673 din acelaşi cod (M. Of. nr. 91 din 22 aprilie 1947).

[3] Eliescu, *Moştenirea*, p. 134-135.

că nu cunoştea Raportul ministrului menţionat mai sus. Când critică modul de calcul aplicat de Eliescu pentru concursul soţului supravieţuitor cu ascendenţii şi colateralii privilegiaţi, scrie: „[...] autorul porneşte de la ideea că rezerva soţului supravieţuitor se impută exclusiv asupra cotităţii disponibile, deşi Legea nr. 319/1944 nu statorniceşte o asemenea regulă (*sic!*) [...]."[1]

82. Privind lucrurile din alt unghi, soluţiile celor doi autori au măcar un merit: acela de a fi încercat să concilieze Codul civil (centrat pe înrudirea de sânge) cu încercarea legislativă incompletă, întreprinsă în 1944 pentru a-i renova concepţia în acord cu mutaţiile de ordin sociologic din societatea românească. Au reuşit însă să o facă? Noi credem că nu.

Poziţia profesorului Deak poate fi reţinută numai dacă acceptăm că o lege poate fi aplicată şi altfel decât autorii săi au intenţionat-o, atunci când constatăm că scopul ei nu a fost atins sau că este depăşit de realitatea cotidiană. Este chiar maniera în care multe dintre textele Codului Napoléon au putut funcţiona neschimbate formal timp de peste două secole. Problema este că argumentele tehnice aduse de către Deak, aşa cum s-a demonstrat mai sus, nu pot fi reţinute în felul în care au fost formulate. Autorul lor nu a încercat să reinterpreteze legea din 1944 pentru a o conecta la sociologia prezentului, ci a oferit o interpretare necorespunzătoare în parametrii daţi ai literei legii. Cu alte cuvinte, intenţia a fost una bună, dar modul de realizare inadecvat. Dându-şi probabil seama de acest aspect, propunea în final extinderea într-un viitor Cod civil a criteriului de calculare a rezervei supravieţuitor şi la ceilalţi rezervatari[2].

Profesorul Chirică, încercând să soluţioneze problema, a raţionat în logica secolului XXI: soţul supravieţuitor este un rezervatar ca oricare altul, deci este normal să-l integrăm în caracterul colectiv al rezervei[3]. Or, acest mod de abordare a reglementării din 1944 este unul nepotrivit *ab initio*, pentru că am arătat mai sus că nu aceasta a fost intenţia legiuitorului. Cele două rezerve sunt globală pentru rezervatarii codului şi individuală pentru soţ pentru că nu se intersectau conceptual: supravieţuitorul era încă văzut în 1944 ca un personaj exotic în ordinea succesorală legală, un intrus căruia i se oferă o recompensă echitabilă într-o

---

[1] Deak, *Tratat*, p. 122, nota 1.

[2] Deak, *Stabilirea*, p. 34, nota 37. În acelaşi sens, Popescu, *Limitele*, p. 157.

[3] „[...] atunci când soţul vine la moştenire împreună cu alţi rezervatari, rezerva nu poate fi decât globală" (Chirică, *Succesiuni*, p. 308).

devoluţiune ce rămânea principial fundamentată pe înrudirea de sânge. Art. 2 din Legea nr. 319/1944 a dorit deci să stabilească **în mod direct o rezervă finită** pentru soţul supravieţuitor, **imputabilă numai asupra cotităţii disponibile**; dacă o adunăm cu cea globală fixată de cod rudelor de sânge şi apoi le împărţim împreună conform devoluţiunii legale, încălcăm intenţionalitatea Legii nr. 319/1944, acordând soţului o altă cotă decât cea fixată expres de textul normativ[1].

* * *

Acesta este, sintetic, stadiul problemei înainte de 1 octombrie 2011. Dificultăţile întâmpinate ne apar acum oarecum normale, căci juristul român a trebuit să se confrunte la 10 iunie 1944 cu catapultarea soţului supravieţuitor în prim planul unei devoluţiuni legale bazate vocaţional pe legătura de sânge. Altfel spus: regulile jocului (componenţa claselor, întinderea drepturilor, cuantumul cotităţii disponibile şi modul ei de determinare, calculul rezervei şi repartizarea acesteia) fuseseră concertate pentru a păstra averea în familia de sânge. Apariţia bruscă a unei rude civile cu drepturi consistente i-a răsturnat întreaga logică şi a generat controversele de felul celei tocmai evocate.

Concluziile la care am ajuns mai sus ne fac să credem că nici nu trebuie privite cu prea multă severitate opiniile autorilor de la sfârşitul sec. XX şi începutul sec. XXI: aceştia au fost contemporanii unei schimbări sociologice ce a depăşit la un moment dat nobila reformă încremenită în textul de lege de la 1944 şi au încercat să dea soluţii cât mai consonante cu concepţia existentă în realitatea lor cotidiană. Experienţa dreptului roman ne arată că a fost nevoie de tatonări nu întotdeauna strict acceptabile juridic pentru ca textele devenite desuete al Legii celor XII Table să fie înlocuite legislativ cu reguli noi, acordate concepţiilor unei epoci noi. La fel şi în România, noul Cod civil vine în 2009 să fixeze în texte de lege evoluţia semnalată.

83. Cotitatea disponibilă specială a soţului supravieţuitor în concurs cu descendenţi rezultaţi din altă parte decât din căsătoria cu

[1] În acelaşi sens, I. Popa, *Rezerva succesorală*, în RRDP (3) 2008, 5, p. 121. Un alt autor concluzionează: „[...] Legiuitorul a folosit două sisteme complet diferite de calcul al rezervei succesorale, unul consacrat de Codul civil, iar celălalt de Legea nr. 319/1944. Astfel, în sistemul Codului civil, rezerva succesorală cuvenită descendenţilor este stabilită fără a se face vreo corelaţie cu cota legală pe care o primesc aceştia. La fel, cuantumul rezervei succesorale cuvenite părinţilor este identic cu cuantumul cotei legale ce se atribuie acestora" (Popescu, *Limitele*, p. 156).

defunctul era o problemă extrem de controversată pe vechiul Cod civil[1]. Textul ce o reglementa (art. 939 c.c.) pune cititorul în dificultate prin desuetudinea sa lingvistică şi legislativă:

„Bărbatul sau femeia care, având copii dintr-alt maritagiu, va trece în al doilea sau subsecvent maritagiu, nu va putea dărui soţului din urmă decât o parte egală cu partea legitimă a copilului ce a luat mai puţin, şi fără ca, nici într-un caz, donaţiunea să treacă peste cuartul bunurilor." (art. 939 c.c.)

Dincolo de exprimarea de acum un secol şi jumătate, reforma din 1944 a modificat radical poziţia succesorală a soţului supravieţuitor şi reforma dreptului familiei întreprinsă în 1954 a adus egalitatea între copiii din căsătorie şi din afara acesteia. Toate acestea au afectat implicit şi art. 939 c.c. Adăugând dificultăţile legate de modul general de calculare a rezervei soţului supravieţuitor după 1944, nu ne miră că s-a ajuns la o controversă în care la un moment dat se puteau număra cinci soluţii posibile[2]. Lămurirea acesteia necesită în primul rând explicarea raţiunii textului (a), urmată de analizarea impactului Legii nr. 319/1944 şi a Codului familiei asupra acestuia (b).

(a) Am văzut cum soţul supravieţuitor, nefiind rudă de sânge cu defunctul, beneficia în Codul de la 1864 de un tratament succesoral ostil[3]. De aceea, art. 939 c.c. se înscria în concertul măsurilor de protejare a continuatorilor persoanei defunctului (a descendenţilor în primul rând) faţă de influenţele exercitate de către soţ – reunite în capitolul VII din cuprinsul titlului II al Cărţii terţe din codul de la 1864: „Despre dispoziţiile dintre soţi, făcute sau în contractul de maritagiu, sau în timpul maritagiului".

Care sunt direcţiile de acţiune ale acestui capitol? Irevocabilitatea este un caracter fundamental al contractului de donaţie (art. 822-825 c.c. = 1015-1016 C. civ.)[4]. Funcţionarea îi este suspendată de art. 826 c.c. în privinţa donaţiilor între soţi făcute în timpul căsătoriei, pe care art. 937 c.c. = art. 1031 C. civ. le declară revocabile[5]. Se derogă astfel radical atât

---

[1] Pentru detalii, v. nota noastră parţial critică la dec.c. nr. 2097/2000 a Trib. Constanţa, în PR (29) 2002, 1, p. 154-162; M.D. Bob, *Cotitatea disponibilă specială a soţului supravieţuitor în concurs cu copiii dintr-o căsătorie anterioară*, în RSJ 2013, 1, p. 60-66.

[2] Pentru inventarierea acestora, v. Chirică, *Drept civil. Succesiuni*, Bucureşti, 1996, p. 166-172 şi Deak, *Tratat*, p. 323-324.

[3] V. *supra* II.1 şi III.1. V. şi Eliescu, *Curs*, p. 99; Petrescu, Scherer, Nichita, *Probleme*, p. 90-91.

[4] Pentru detalii asupra importanţei acestuia, v. Cantacuzino, *Elementele*, p. 382; Deak, *Contracte*, p. 132-133.

[5] Pentru sinuosul istoric al revocării donaţiilor între soţi, v. Alexandresco IV/1, nota de la p. 729-732; Botez, *Actele*, unde critică regimul instituit de Codul civil român din 1864 pentru acet tip de donaţii, concluzionând în sensul eliminării revocabilităţii donaţiei

de la caracterul enunţat, cât şi de la dispoziţia cu valoare generală în materie de contracte a art. 969 c.c. = 1270 C. civ.[1] Textul de la art. 937/1031 se întemeiază în primul rând pe imperativul conservării bunurilor în familie, urmăreşte – în subsidiar – să preîntâmpine eventualul abuz de influenţă al donatarului[2] şi era consolidat în Codul lui Cuza prin interzicerea donaţiilor conjunctive (art. 938 c.c.)[3], respectiv a vanzărilor între soţi (art. 1307 c.c.)[4].

Gratificarea partenerului de viaţă este deci permisă atât *inter vivos*, cât şi *mortis causa*[5], dar eventualul concurs al copiilor din căsătorii anterioare poate reduce cotitatea disponibilă ordinară la cea specială fixată de art. 939 c.c.[6] Legiuitorul s-a preocupat din nou să protejeze descendenţii împotriva influenţelor exercitate de soţul supravieţuitor[7], instituind în acest scop o derogare de la dreptul comun al art. 841 c.c.[8].

Ca o ultimă măsură de prevedere, art. 940-941 c.c. = art. 1033 C. civ. invalidează încercările de eludare prin simulaţie a dispoziţiilor art. 937 şi 939 C. civ = 1031 şi 1090 C. civ. S-a urmărit iarăşi ocrotirea rezervei

---

între soţi (Botez, *Drepturile*, p. 173); Plastara, *Curs*, p. 665-670; Şt. Marinescu-Bolintin, *Observaţie* la sent. 546/1927 a Trib. Ilfov III c.c., în PR 1930.II.214; RBB, p. 728; TS civ., dec. nr. 1649/1955 şi 1665/1956, în *Repertoriu 1952-1969*, p. 380; *id.*, dec. nr. 659/1988, în RRD 1/1989.66; Malaurie, Aynès, *Successions*, p. 359-362.

[1] Cas. I, dec. nr. 299/26 iun. 1891, în Bul. 1891, p. 758; Cantacuzino, *Elementele*, p. 348 şi 397; Trib. Ilfov III c.c., *op. cit.*, p. 215; Deak, *Contracte*, p. 137-138.

[2] V. Minei, *Fundamentul juridic al nulităţii donaţiilor între soţi*, în Dr. (44) 1914, p. 225; C.Ap. Iaşi I, dec. 14/1925, în Jur. Gen. 1925.1222; Rolland, Callu, *Libéralités*, p. 248.

[3] V. şi *infra*, la secţiunea dedicată Liberalităţilor matrimoniale.

[4] Trib. Ploieşti, dec. nr. 277/1967, în RRD (1) 1967, 10, p. 152. V. şi Cas. I, dec. nr. 319/12 noi. 1882, în Bul. 1882, p. 1028, precum şi jurisprudenţa citată în Chirică, *Contracte*, p. 40 notele 1-3. Ultimele două texte nu se regăsesc în noul Cod civil, neexistând actualmente nici în codurile la care acesta s-a raportat (francez şi din Québec). Art. 1307 c.c. a fost eliminat pentru că se întemeia pe raţiuni discutabile, motiv pentru care echivalentul său francez fusese eliminat în 1985 (Chirică, *Tratat Contracte*, p. 98).

[5] C.Ap. Craiova II, dec. nr. 52/1900, în Dr. (31) 1901, p. 172 şi C. Jud. (10) 1901, p. 544-545.

[6] Pentru istoricul art. 939 c.c., v. Alexandresco IV/1, p. 750-751; Trib. Ilfov III c.c., *cit. supra*; Colin, Capitant, *Cours*, p. 810-811; RBB, *loc. cit.* „Există în realitate şi o reminiscenţă din vechea tendinţă de a considera donaţiile între soţi în timpul unei căsătorii ca un act de prodigalitate antifamilial, căci numai aşa se explică dispoziţiile art. 939 c.c.r. corespunzătoare art. 1098 fr." (V.V. Longhin, *Observaţie* la dec.c. nr. 31/1945 a C.Ap. Bucureşti III, în PR 1946.II.3).

[7] Alexandresco IV/1, p. 750; RBB, *loc. cit.*; TS civ., dec. nr. 1054 şi 1238/1955, în CD 1955.I.184 şi 188; Petrescu, Scherer, Nichita, *op. cit.*, p. 144 şi 151. În acelaşi context se înscriau şi art. 334, 335, 347, 348 şi 350 c.c., abrogate în anul 1954.

[8] TS civ., dec. nr. 1485/1966, în CD 1966.161; *id.*, dec. 1615/1972, în *Repertoriu 1969-1975*, p. 207 şi în RRD (17) 1973, 4, p. 175.

succesorale, a revocabilităţii donaţiei dintre soţi şi a libertăţii voinţei donatorului[1].

(b) Intrarea în vigoare a Legii nr. 319/1944 a adus soţul supravieţuitor în prim-planul devoluţiunii succesorale, fără a înlătura art. 939 c.c.[2] Dificultăţile s-au ivit în momentul în care respectiva convieţuire a cerut soluţii în concret[3]. Vom analiza principalele rezolvări propuse, lucrând pe ipoteza concursului dintre soţul supravieţuitor S gratificat universal şi copilul A al defunctului, provenit dintr-o legătură anterioară.

Conform unei păreri, la numărul copiilor ce vin efectiv la moştenire se adaugă soţul supravieţuitor; apoi se împarte averea la numărul obţinut, iar cota rezultată se reduce la nevoie la acel sfert prevăzut de art. 939 c.c. Acest mod de calcul era aplicat înainte de intervenirea Legii nr. 319/1944 şi, conform unor autori, ar fi funcţional şi după aceea[4].

Jurisprudenţa constantă a fostului Tribunal Suprem acorda (până la nota critică a profesorului Deak din 1989), descendentului A rezerva sa de 1/2, după care drepturile soţiei S sunt satisfăcute din restul averii: cota sa succesorală legală de 1/4 şi cotitatea disponibilă specială de 1/4, indicată de art. 939 c.c.[5].

În fine, mergându-se pe sistemul terţ propus de către profesorul Deak, soţiei S i se cuvine 1/8 cu titlu de rezervă, copilului A îi va reveni rezerva sa de 7/16 (1/2 din restul de 7/8), rămânând o cotitate disponibilă ordinară de 7/16. Aplicând criteriile de la art. 939 c.c., aceasta urma să fie redusă la 4/16 şi acordată soţului cu titlu de cotitate disponibilă

---

[1] Rolland, Callu, *Libéralités*, p. 253-254; H. Friedman (1), C. Jitianu (2), *Observaţii* la dec. 1351/1933 a Cas. I civ., în PR 1935.I.25; G.D. Maxim, *Observaţie* la sent. 1457/1933 a Trib. Ilfov c.c., în PR 1934.II.50; N.M. Gheorghiu, *Observaţie* la dec. 805/1940 a Cas. I, în PR 1942.I.34. Pentru corelarea art. 937 cu art. 940 c.c.: Trib. Ilfov I, sent. Nr. 1393/1925, în PR 1926.III.88.

[2] V. practica Tribunalului Suprem citată în Eliescu, *Moştenirea*, p. 347 nota 124. V. şi V. Economu, *Dreptul de succesiune al soţului supravieţuitor*, în LP (10) 1957, 5, p. 535 urm. Acest al doilea autor comite însă ulterior o eroare: foloseşte cotele legale pentru o moştenire în care sunt implicate donaţii (p. 535-536), motiv pentru care ajunge la concluzia că art. 939 c.c. ar fi inutil (p. 541-542). Pe de o parte, se va vedea în continuare cum greşeala în cauză s-a perpetuat în practica instanţelor până în zilele noastre. Pe de altă parte, important în acest punct este faptul că Economu semnalează „aducerea în faţă" a soţului supravieţuitor.

[3] V.E. Boroi, G. Boroi, *op. cit.*, p. 26 sqq.

[4] Cărpenaru, *Moştenire*, p. 70; Zinveliu, *Moştenire*, p. 92-93; Popa M., *Succesiuni*, p. 140; Mureşan, *Succesiuni*, p. 89; Macovei, Cadariu, *Succesiuni*, p. 187-188.

[5] *E.g.*, TS civ., dec. nr. 15/1972, în CD 1972.175; id., dec. nr. 613/1988, în RRD (23) 1989, 3, p. 67.

specială. Restul de 3/16 se împarte conform cotelor legale între S (1/4 din 3/16) şi A (3/4 din 3/16)[1].

Primul sistem de calcul a fost brusc abandonat în practică după 10 iunie 1944. Doctrina anilor '60-'80 îl mai menţionează, dar optează pentru cel de-al doilea fără a oferi vreo motivaţie concludentă. La fel procedează şi acea parte a literaturii de specialitate din anii nouăzeci care s-a pronunţat pentru terţa variantă de calcul. Ne-am pus în consecinţă două întrebări: care sunt raţiunile după care se conducea primul sistem de calculare? mai este acesta aplicabil după 1944?

Ne-am întors atunci la rădăcinile franceze ale art. 939 c.c. şi am observat că art. 1098 CN prevedea: „Bărbatul sau femeia [...] nu va putea dărui soţului din urmă decât o parte egală **cu partea copilului legitim** care a luat mai puţin [...]". Varianta românească din 1864 se referea însă la „[...] o parte egală cu **partea legitimă a copilului** care a luat mai puţin [...]"[2]. Eroarea de traducere poate fi pusă, în lipsa consemnării lucrărilor pregătitoare ale codului român, pe seama întâmplării; consecinţele acesteia nu sunt însă deloc indiferente. La 1804, Codul napoleonian împărţea descendenţii în legitimi şi naturali, chemându-i la succesiune în calitate de moştenitori regulaţi şi neregulaţi. Legiuitorul francez a înţeles să reducă gratificarea soţului supravieţuitor numai în concurs cu descendenţii *legitimi*, adică cei din căsătoria anterioară, neadmiţând ca un copil natural să se prevaleze de art. 1098 CN[3]. Ca urmare, „pentru a putea determina partea pe care noul soţ o poate primi, trebuie să-l considerăm ca pe **încă un copil** şi să-i atribuim o parte virilă, presupunând că succesiunea trebuie să fie partajată în mod egal între toţi copiii şi el"[4]. Cu alte cuvinte, calculul porţiunii disponibile speciale se făcea ca şi cum soţul ar fi venit în calitate de descendent într-o succesiune legală. În speţa noastră, s-ar fi împărţit în prima fază la doi (copilul plus soţia), după care cota de 1/2 ar fi fost diminuată la 1/4 – conform criteriului secund de la art. 1098 CN = art. 939 c.c. În final, copilul A ar fi primit 3/4 (rezerva sa de 1/2 plus restul de 1/4 din cotitatea disponibilă ordinară), restul de 1/4 rămânând soţiei S[5].

---

[1] Deak, *Tratat*, p. 325-326.

[2] „[...] ne pourra donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant [...]".

[3] Jean Patarin, în *Juris-Classeur Civil, art. 1002-1126 à 1130*, sub art. 1091-1100 fasc. 30 p. 5-6 pct. 9.

[4] Demelombe, *Cours*, p. 691. În acelaşi sens, Laurent, *Principes*, p. 440; Colin, Capitant, *op. cit.*, p. 812-813.

[5] C.Ap. Galaţi I, dec. 25/1924, în PR 1924.II.75, *Observaţie* T. Missir.

Se observă că varianta românească înscrisă în art. 939 c.c. prevedea altceva decât art. 1098 CN: cotitatea disponibilă vizată nu va putea depăşi rezerva copilului ce ia mai puţin[1]. Interpretarea se validează dacă ţinem seama că porţiunea de care *decuius* nu poate dispune cu titlu gratuit era desemnată sinonim în cod fie prin cuvântul „rezervă" (art. 843 c.c.), fie prin expresia „parte legitimă" (art. 798 şi 939 c.c.).

Rezultă că legiuitorul român a dat art. 939 c.c. o altă redactare, implicit generatoare a unei alte aplicări; dar practica judiciară şi doctrina au ignorat-o şi s-au mulţumit să preia modul de aplicare francez al art. 1098 CN. Constatarea nu ne surprinde: o situaţie asemănătoare am remarcat cu altă ocazie în privinţa art. 550 c.c.[2]; aceeaşi manieră de procedare am găsit-o puţin mai devreme şi în materie de rezervă. Zorii dreptului civil modern în România au prins lumea juridică nepregătită sub aspectul existenţei unei literaturi consistente care să sprijine explicativ aplicarea noului cod. Ca urmare, în perioada cuprinsă între 1 decembrie 1865 şi apariţia începând din 1886 a tratatului lui Dimitrie Alexandresco, juriştii români au căutat soluţiile în lucrările autorilor francezi. S-a ajuns astfel uneori la importul unor rezolvări fără corespondent legal în Codul civil român[3]. Porţiunea disponibilă specială din art. 939 c.c. s-a determinat ca o cotă de moştenire legală, în loc să fie exprimată în funcţie de rezerva copilului ce ia mai puţin.

84. Răspunzând la întrebările anterior formulate, considerăm că prima manieră de calcul nu are bază legală în dreptul nostru civil. Ea nu trebuia aplicată, iar astăzi – când copiii naturali sunt asimilaţi celor legitimi – nici nu mai are cum să fie aplicată[4]. În schimb, coincidenţa face ca redactarea dată textului în 1864 să fie adecvată situaţiei generate de promovarea ca rezervatar a soţului supravieţuitor în 1944.

Pe de altă parte, nici interpretarea strictă a art. 939 c.c. nu ne duce la soluţii adecvate. Prescripţiile sale sunt ilogice în ipoteza în care defunctul

---

[1] Alexandresco IV/1, p. 508.

[2] V. studiul nostru *Natura juridică a legatului de uzufruct al întregii moşteniri*, în Dr. (131) 2001, 5, p. 77.

[3] V. pentru detalii articolele noastre *Problema codificării civile în România – repere pentru revizuirea Codului civil (I)*, în PR (29) 2003, 1, p. 170-182 şi *Dimitrie Alexandresco*, în PR (31) 2005, 5, p. 250-256.

[4] S-a susţinut, de asemenea, insuficienţa acestei metode pentru ipotezele în care ar mai fi intervenit o gratificare a unui copil sau a unui terţ (Boroi, *op. cit.*, p. 28). Concluzia izvorăşte din lipsa de clarificare a funcţionării sistemului de calcul, cauzată de inadvertenţa de traducere semnalată.

gratificase pe copilul din căsătoria anterioară cu o liberalitate oarecare: ce rost mai are atunci să determinăm cotitatea disponibilă specială în funcție de rezerva acestuia? Câtă vreme nu dispunem de lucrări pregătitoare ale codului civil care să ateste univoc sinonimia rezervă-parte legitimă, câtă vreme interpretarea literală și gramaticală a textelor de lege s-a dovedit în mult cazuri insuficientă, credem că putem înțelege extensiv art. 939 c.c.: acesta se referă la **partea pe care copilul o primește în fiecare speță concretă**. Ajungem astfel la o fundamentare care să nu contrazică practica și doctrina constantă (a soluțiilor ce nu împărtășesc prima manieră de calcul).

Nici practica fostului Tribunal Suprem nu ni se pare la adăpost de orice critici. Argumentul pentru schimbarea manierei de aplicare a art. 939 c.c. - aducerea soțului supraviețuitor în rândul moștenitorilor regulați și rezervatari – este corect enunțat dar impropriu aplicat: toate aceste decizii acordă 1/4 soțului în baza art. 1 din Legea nr. 319/1944 (cota legală), în timp ce art. 2 din lege este foarte explicit: „liberalitățile făcute de soțul predecedat nu vor putea trece peste jumătate din drepturile prevăzute la art. 1, în favoarea soțului supraviețuitor". Textul redat nu permite aplicarea cotelor de moștenire legală într-o moștenire donativă și/sau testamentară[1]. Eroarea a fost perpetuată în literatura noastră prin preluarea *ad litteram* a calculelor făcute de Eliescu: în prezența unui copil, autorul acordă soțului gratificat 1/4 cu titlu de cotă legală, în timp ce în prezența a doi sau mai mulți copii îi acordă rezerva de jumătate din cota legală[2].

Rezolvarea în sistemul de calculare propus de profesorul Deak, unanim urmat din 1989 de practica pe vechiul cod civil, ar fi următoarea: soția S primește rezerva de 1/8, copilul A rezerva sa de 7/16 (1/2 din restul de 7/8 rămas după defalcarea cotei soției), rezultând cotitatea disponibilă ordinară de 7/16; aceasta nu este mai mare decât partea copilului A, dar depășește sfertul bunurilor (4/16), urmând să fie redusă în aceste limite (cotitate disponibilă specială). Rămâne un rest de 3/16.

Am arătat mai sus că acest sistem de calcul sub imperiul vechiului cod nu este cel corect, soluționarea speței trebuind să fie cea promovată de Eliescu: mai întâi degajăm cota de rezervă a descendentului A de 1/2 din întreg, apoi defalcăm tot din întreg (adică din cotitatea disponibilă) rezerva soției S de 1/8. Rezultă o cotitate disponibilă ordinară de 3/8 (1 – [4/8 +

[1] Boroi, *loc. cit.*

[2] Eliescu, *Moștenirea*, p. 349-350.

1/8]), pe care aplicăm cumulativ criteriile art. 939 c.c.: S nu va putea fi gratificată decât cu maximum 2/8, rămânând un rest de 1/8.

Ce vom face cu acest rest, indiferent în care sistem ne plasăm? Înainte de 1944, porţiunea redusă din cotitatea disponibilă ordinară era împărţită între descendenţi conform art. 669 c.c., indiferent de căsătoria din care proveneau[1]. Ulterior s-a impus soluţia conform căreia restul va fi împărţit conform cotelor de moştenire legală între soţie şi descendenţi. S-a apreciat că vechea soluţie funcţiona „datorită faptului că soţul supravieţuitor nu era moştenitor legal, deci în această calitate nu putea concura cu descendenţii defunctului, ei fiind singurii moştenitori cu vocaţie legală utilă"[2]. Unii autori s-au pronunţat pentru recunoaşterea unei rezerve speciale în favoarea copilului din căsătoria anterioară – corelativă cotităţii disponibile speciale a art. 939 c.c.[3]. Profesorul Deak vedea funcţională această soluţie numai *de lege ferenda*, considerând că:

„limitarea liberalităţii în favoarea unei persoane nu implică necesarmente instituirea unei rezerve succesorale (speciale) în favoarea unei alte persoane. Numai limitarea generală creează indirect şi în mod necesar rezerva succesorală"[4].

În ce ne priveşte, deşi argumentasem iniţial[5] că sub imperiul Codului lui Cuza eventualul rest[6] revine cu titlu de rezervă specială copilului din legătura anterioară, am mai reflectat şi am ajuns la concluzia că profesorul Deak avea totuşi dreptate *de lege lata*.

Secţiunea a V-a
Concluzii

85. Legiuitorul nostru a importat în 1864 dispoziţiile Codului Napoléon, fără a le aduce modificări semnificative. Rezerva progresivă şi prioritară a descendenţilor (art. 841 c.c.) a fost principala limitare a atributului

---

[1] Alexandresco IV/1, p. 757, nota 3 şi p. 762; Cantacuzino, *Elementele*, p. 397.

[2] Deak, *Tratat*, p. 326, nota 2. V şi TS civ., dec. nr. 1054/1955 şi 1615/1972, *cit. supra*; i., dec. nr. 2340/1979, în *Repertoriu 1975-1980*, p. 28; Trib. Constanţa, dec.c. nr. 2097/2000, *cit. supra*; Stoica, *Moştenire*, p. 244.

[3] Eliescu, *Moştenire*, p. 341; Petrescu, Scherer, Nichita, *op. cit.*, p. 144; Chirică, *Succesiuni*, ediţia 1996, p. 172 (autorul şi-a schimbat părerea în ediţia următoare din 2003).

[4] Deak, *Tratat*, p. 326.

[5] *Nota critică* la dec.c. nr. 2097/2000 a Trib. Constanţa, *cit. supra*, p. 161-162.

[6] Prin jocul cifrelor, restul rămâne numai dacă în concurs vine un singur descendent cu soţul supravieţuitor. În momentul în care apar mai mulţi descendenţi, restul dispare.

de dispoziție a defunctului până la 10 iunie 1944, când soțul supraviețuitor a venit să taie o felie din libera dispoziție a lui *decuius* (art. 2 Legea nr. 319). Absența (fizică sau prin neacceptarea succesiunii), nedemnitatea sau renunțarea primei clase de moștenitori nu eliberează total voința dispunătorului de limitări: părinții acestuia beneficiază de o rezervă care, în cazul concret, poate fi o veritabilă reîntoarcere a unor bunuri în patrimoniul lor.

Regimul juridic astfel instituit arată intenția de a limita pe cât posibil scoaterea bunurilor din familia de sânge. Voința legiuitorului câștigă în coerență prin art. 845 c.c.[1] Textul instituie o prezumție legală relativă de simulație prin deghizare pentru înstrăinările oneroase făcute rezervatarilor cu rezervă de uzufruct ori cu sarcina unei rente viagere. Este vorba de înstrăinările cu capital pierdut, numite astfel deoarece experiența vechiului drept francez (adică dreptul dinainte de 1789) demonstrase dificultatea practică de a regăsi ulterior contraprestația. Acesta este motivul pentru care a răsturnat sarcina probei, instituind o prezumție de gratuitate. Pe lângă art. 845 c.c., trebuie să ținem seama de contextul istoric și demografic: suntem în sec. XIX și la început de sec. XX, când natalitatea este încă suficient de importantă pentru a avea cel puțin trei copii acceptanți ai moștenirii defunctului lor părinte. **Consecința concretă este că libertatea de dispoziție (*recte* posibilitatea de a scoate bunurile din familia de sânge) în perioada 1865-1944 este proiectată de legiuitor a se exercita în majoritatea cazurilor la valoarea minimă de 1/4.**

Voința legiuitorului pierdea însă din coerență atunci când interzice substituțiile fideicomisare (art. 803 c.c.)[2]. Așa se întâmplă când politicul are întâietate asupra juridicului. Legiuitorul francez a urmărit să lovească într-o tehnică practicată de secole de nobilime pentru a-și menține bunurile în familie: las fiului meu principalele bunuri (cele care asigură suportul economic al rangului nobiliar), cu obligația de a le conserva și lăsa la moartea lui fiului său (cel care duce mai departe respectivul rang), care fiu la rândul său va păstra neatinse bunurile în cauză și le va transmite fiului care îi urmează etc.[3].

O altă pierdere de coerență (sau, mai degrabă, o schimbare de coerență) a intervenit legislativ în 1944. Așa cum am arătat mai sus, logica sistemului nostru succesoral a fost zguduită din temelii de aterizarea soțului supraviețuitor direct în prim-planul devoluțiunii succesorale legale:

[1] Alexandresco IV/1, p. 584-599.
[2] Alexandresco IV/2, p. 509-515.
[3] V. și Bourseau, *Conjoint*, p. 27-30.

moştenitor legal cu drepturi concurente cu orice clasă de moştenitori de sânge, rezervatar şi titular al unor drepturi exclusive (abitaţie temporară şi drept de succesiune anomală asupra mobilelor şi obiectelor aparţinând gospodăriei casnice, respectiv asupra darurilor de nuntă). Semn al regândirii legislative a familiei în acord cu realitatea din teren, reforma a intenţionat să limiteze şi mai mult libertatea de dispoziţie prin liberalităţi: a garantat partenerului de viaţă ce fusese căsătorit cu defunctul încă o felie din cotitatea disponibilă. În cazul minimalist expus mai sus, soţul urma să primească 1/32 (1/8 din sfertul rămas), restul de numai 7/32 putând fi afectat donaţiilor sau legatelor.

86. Pentru a face sinteza, constatăm mai întâi că **mişcarea legiuitorului nostru de la 1944 a fost una prudentă. Acesta a adus patrimonial pe soţul supravieţuitor de ambele sexe în jocul familial al moştenirii legale. A făcut-o însă fără a diminua părţile din moştenirea legală pe care rezervatarii rude de sânge le pot păstra în pofida intenţiei liberale diferite a lui *decuius*.**

Formularea prea lacunară a art. 2 din Legea nr. 319/1944 a fost o poartă deschisă pentru deturnarea doctrinară în 1989 a intenţiei legiuitorului, ceea ce a dus paradoxal la **o relaxare a limitării dreptului de a dispune prin liberalităţi**. Într-adevăr, observăm făcând calcule cum în sistemul Deak faţă de sistemul Eliescu (ultimul fiind cel corect legal) ies în pierdere descendenţii şi are de câştigat cotitatea disponibilă. Rezerva soţului supravieţuitor a fost proiectată de profesorul Deak a se imputa asupra întregii moşteniri în sensul ca rezerva moştenitorilor de sânge să se impute numai asupra restului rămas după defalcarea părţii soţului. Acest mod de a vedea lucrurile a dorit să nu reducă eventuala gratificarea a nerezervatarilor sub cota lor de moştenire legală (ceea ce constituia de fapt o falsă problemă, aşa cum am arătat mai sus), dar ... a ajuns să micşoreze rezerva descendenţilor!

Cu alte cuvinte, eroarea de interpretare a profesorului Deak a făcut să se treacă dincolo de intenţia legiuitorului din 1944. El intenţionase să concilieze dispoziţiile codului (construite pentru moştenitorii de sânge, titulari ai unei rezerve colective) cu tehnica legislativă diferită a reglementării completatoare din 1944 (construită pentru un rezervatar ce nu intră în logica rezervei globale), pentru a nu ajunge în cazuri concrete la efecte nedorite ale gratificărilor testamentare. Or, interpretarea sa – receptată din 1989 de cvasi-totalitatea juriştilor noştri – a adăugat artificial o

reducere a drepturilor moştenitorilor de sânge în favoarea libertăţii de dispoziţie a lui *decuius*. Din perspectiva cercetării noastre, vedem cum, de-a lungul a 165 de ani – **un transplant pripit, o serie de reforme prudente, o tehnică legislativă deficitară şi o insuficientă informare a teoreticienilor au concurat la stabilirea unui model juridic familial în care familia cognatică a ajuns să facă un pas înapoi în faţa partenerului de viaţă căsătorit şi a libertăţii de a dispune de propriile bunuri.**

BCU IAŞI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul III

Moştenire legală şi familie în Codul Civil român din 2011

1. Chestiuni introductive[1]. Reglementarea moştenirii în noul Cod civil a urmărit absorbirea legislaţiei speciale în cod, valorificarea experienţei Codului civil Carol al II-lea, a Legii nr. 319/1944, a Proiectului Codului civil român din 1971, a Codului civil din Québec şi a reformei succesorale franceze din 2001-2006, la care s-au adăugat interpretările jurisprudenţiale şi propunerile *de lege ferenda* avansate în literatura juridică. Un rol important l-au avut observaţiile şi sugestiile venite de la organizaţiile profesionale şi de la diverse organisme şi instituţii consultate. Cea mai mare pondere între acestea au avut-o sugestiile făcute de reprezentanţii notariatului: corp profesional specializat începând din 1953 în materia succesiunilor, a avansat amendamente a căror negociere a avut pondere asupra formei finale a cărţii a patra[2].

S-a văzut mai sus cum noul Cod este în principal rezultatul lucrărilor din Comisia de amendare care a lucrat în perioada 2006-2008. Fiind formată exclusiv din specialişti de la Bucureşti, cartea dedicată moştenirilor a ajuns să consacre legislativ în majoritatea textelor opiniile profesorului Francisc Deak.

Vom aborda în acest capitol câteva aspecte punctuale care sprijină atingerea obiectivelor formulate în proiectul nostru de cercetare. Scopul general urmărit este acela de a determina intenţia legiuitorului şi funcţionalitatea textelor noului Cod civil român în contextul realităţilor legislative şi practice, atât interne, cât şi internaţionale.

---

[1] Bob, *Probleme*, p. 32.

[2] De altfel, un autor francez găsea o relaţie de cvasi-sinonimie între dreptul patrimonial al familiei şi ceea ce se poate numai „dreptul civil notarial": „Dintr-un punct de vedere funcţional, materia în discuţie are o omogenitate certă în faptul că reprezintă domeniul prin excelenţă (şi câteodată monopolul) notarilor. Dacă hotărârile judecătoreşti publicate sunt destul de numeroase (în Franţa, nu în România – n.ns.), contenciosul veritabil în materie de succesiuni şi de liberalităţi pare însă relativ redus (dar extrem de feroce şi interminabil), iar practica, în afara celei notariale, cunoaşte adeseori destul de rău aceste probleme" (Maury, *loc. cit. supra*).

Noul Cod civil a menținut în mare regimul moștenirilor și liberalităților din Codul lui Cuza, aducându-i mai degrabă amendamente decât schimbări fundamentale. Cercetarea noastră este interesată de identificarea acelor aspecte noi care ne pot semnala schimbări de raporturi (concretizate în prerogative, obligații, limitări etc.) între membrii familiei.

2. Clasele de moștenitori sunt păstrate neschimbate în art. 964 C. civ., cu regulile priorității clasei de moștenitori [alin. (1)], a priorității gradului de rudenie [alin. (3)] și a împărțirii pe capete [alin. (4)]; la fel se prezintă și componența acestora – art. 975-983 C. civ. O mutare logică a legiuitorului din 2009 este integrarea drepturilor succesorale ale soțului supraviețuitor în noul Cod civil. Am văzut în capitolul anterior dificultățile teoretice și practice la care a dat loc corelarea insuficientă între reglementarea ce a venit în 1944 să completeze regimul succesoral prescris de Codul lui Cuza.

Dreptul familiei este cel care aduce un suflu de modernitate în componența claselor de moștenitori. Ținând seama de prevederile art. 441 C. civ., copilul rezultat din reproducere umană asistată cu terț donator va avea vocație la moștenirea tatălui și mamei sau, după caz, a mamei[1]. Acest copil se va putea încadra între descendenții clasei întâi sau între colateralii clasei a doua și a treia[2]. Aceste prevederi legale au nu numai caracter de noutate, ci și un impact care necesită o analiză amănunțită.

Secțiunea I
Filiația și noile probleme în noul Cod civil

3. Filiația, legătura juridică ce permite construirea identității copilului, atrăgând drepturi specifice – precum cele în materie succesorală – și asigurând inserarea lui într-o genealogie, ridică astăzi probleme complexe. Acestea sunt generate, pe de o parte, de evoluția structurilor și modelelor familiale, construite în funcție de opțiunile de viață personală sau de orientările sexuale ale fiecăruia și implicând din ce în ce mai multe familii monoparentale, familii recompuse, familii *de facto*, în care părinții trăiesc în cuplu, dar nu sunt căsătoriți, familii rezultate din căsătorii între persoane de același sex sau din uniuni alternative căsătoriilor;

[1] Pentru detalii, v. E. Florian, în *Comentariu C. civ.*, p. 484.

[2] V. și M.S. Croitoru, *Aplicarea legii civile în timp din perspective noului Cod civil*, în RRDP (6) 2011, 6, p. 36-37.

consacrarea unei legături de filiaţie în fiecare dintre aceste cazuri, cu drepturile şi obligaţiile specifice aferente, nu este evidentă[1]. Este nevoie prin urmare să încercăm să identificăm dacă noile tendinţe se încadrează sau nu în fundamentarea de sorginte religioasă a conceptului de familie (A). Dificultăţi ridică şi progresul înregistrat în domeniul ştiinţelor medicale, odată cu apariţia testelor ADN, ce permit stabilirea adevărului biologic, sau a metodelor de reproducere umană asistată, ce implică prezenţa unui terţ donator de material genetic sau a unei mame purtătoare (B). În fine, mobilitatea transfrontalieră crescândă a persoanelor implică o multiplicare a raporturilor familiale cu elemente de extraneitate, pentru care aplicarea sistematică a *lex fori* nu este posibilă, cel puţin în dreptul internaţional privat român[2]; incidenţa regulilor de conflict – cu aspectele specifice legate de calificare, de aplicarea concretă a acestor reguli sau de intervenţia excepţiei de ordine publică – poate complica şi mai tare situaţia (C).

A) Lupta pentru recunoaştere sau Sclavul victorios (o incursiune în sfera definirii juridice şi teologice a familiei)[3]

4. Prolegomene. Cuvintele lui Francis Fukuyama[4] – *sfârşitul istoriei şi ultimul om* sunt tot mai des repetate în postmodernitate. Uneori sunt receptate ca profund sceptice, alteori ca rezultat al unor analize foarte obiective, ba chiar profetice. Noi le privim ca pe nişte sentinţe elaborate într-o lume în care unii „l-au abandonat pe Dumnezeu şi se agaţă acum de credinţa în moralitate/etică[5] şi care invocă tot mai des cuvântul „dreptate/egalitate"[6]. Re-lecturarea lui Fukuyama se datoreşte analizelor

---

[1] Pentru o trecere în revistă comparativă, de ansamblu, a legislaţiilor naţionale în materia filiaţiei, v. I. Schwenzer, *Tensions between Legal, Biologica land Social Conceptions of Parentage*, EJCL, (11) (December 2007), 3, online la www.ejcl.org

[2] În dreptul comparat, a se vedea totuşi situaţia din Marea Britanie şi Irlanda, *Rapport préliminaire sur les problèmes découlant des conventions de maternité de substitution à caractère international*, Bureau Permanent de la Conférence de la Haye de Droit International privé, martie 2012 (http://www.hcch.net/upload/wop/gap2012pd10fr.pdf), p. 23.

[3] Chirilă, *Struggle*.

[4] Fukuyama, *Sfârşitul*.

[5] Nietzsche, *Voinţa*, I, 18, p. 16.

[6] Dreptatea şi egalitatea în contextul familiei ar putea însemna, din punct de vedere legal, şi o lege penală care să fie neutră faţă de relaţiile familiale, cu toate consecinţele implicate de aceasta, A.S. Burke, *When Family Matters*, în YLJ (119) 2010, 1213-4. Familia ar trebui să fie mediul de definire a principiilor egalităţii între sexe, urmând ca noţiunea de familie să fie

pe care le face cu privire la evoluţia „familiei" în lumea de azi[1], precum şi faptului că, odată cu adoptarea noilor coduri din domeniul justiţiei, s-au ridicat şi la noi întrebări cu privire la utilizarea în textul lor a definirii clasice a familiei. În acel moment a apărut un set de termeni: familie, cuplu/pereche, despre care am început a mă întreba dacă sunt echivalenţi, sinonimi, identici, oare sunt?

La fel de pertinente sunt afirmaţiile lui Philip Allott cu privire la umanitate în general:

„După 8000 de ani de acumulări de conştiinţă de sine, umanitatea îşi poate face o anume idee despre sine şi despre situaţia ei... este foarte creativă, dar la fel de distructivă, mai distructivă decât orice fel de animal. De aceea, umanitatea este chemată să asume responsabilitatea pentru sine însăşi şi pentru creaţie în întregul ei"[2].

Afirmaţiile sale sunt extrem de apropiate de cele ale gândirii creştine exprimate, de pildă, de părintele Stăniloae în *Teologia Dogmatică Ortodoxă*:

„Noi apărem ca unica fiinţă care, aparţinând lumii văzute şi imprimate de raţionalitate, e conştientă de această raţionalitate a ei şi, odată cu aceasta, de sine însăşi. Fiind singura fiinţă din lume conştientă de sine, omul este totodată conştiinţa lumii şi factorul de valorificare a raţionalităţii lumii..."[3].

Să ne întoarcem la noi înşine! Un recurs sincer la firesc.

Dacă a fost invocat ultimul om, dacă Kojève[4] vorbeşte despre sfârşitul istoriei, noi am scrie ceva despre întâiul om, despre omul creat creaţiei şi destinat procreaţiei şi stăpânirii, de sine şi a lumii, despre omul firesc, despre omul întreg. „Omul este o unitate completă pentru că unitatea sa

---

redefinită pe baza acestei noi paradigme, A.R. Dubler, *In the Shadow of Marriage: Single Women and the Legal Construction of the Family and State*, în YLJ (112) 2003, 1687.

[1] „Cele mai dramatice schimbări ale normelor sociale care constituie marea ruptură privesc reproducerea, familia şi relaţiile dintre sexe" (Fukuyama, *Ruptură*, p. 48 *et sqq.*). A analiza conceptul de familie în accepţiunea sa actuală înseamnă, printre altele, şi a asuma faptul că acest tip de analiză nu are ca obiect o unitate statică, ci un proces complex care se extinde asupra vieţilor tuturor membrilor familiei, precum şi asupra interacţiunii acestora cu sfera religiosului, a educaţiei, a politicii etc. T.K. Hareven, *The History of the Family and the Complexity of Social Change*, în The American Historical Review (96) 1991, 96.

[2] Ph. Allot, *Reconstituting Humanity – New International Law*, în EJIL (3) 1992, p. 219, www.ejil.org

[3] Stăniloae, *Teologia*, vol. I, p. 11.

[4] Al. Kojéve (1902-1968), filosof francez de origine rusă, care a promovat discursul hegelian în gândirea filosofică franceză. Este cel mai bine cunoscut prin teoria sa despre sfârşitul istoriei şi despre ultimul om, teorie dezvoltată ulterior de Francis Fukuyama în *The End of History and the Last Man*. Harmondsworth, Penguin, 1992, conform *Internet Encyclopedia of Philosophy – A Peer-Reviewed Academic Resource*, http://www.iep.utm.edu/ kojeve/

de om se realizează în dualitatea personală neuniformă, ci complementară de bărbat şi femeie"[1]. De aceea, Sfântul Chiril al Alexandriei spunea: Dumnezeu a creat coexistenţa[2]. Omul acesta este raţiunea responsabilă a creaţiei prin care toate se întorc doxologic la Creator. El este constant chemat la o întoarcere spre sine şi spre asumarea responsabilităţii ce-i incumbă din postura sa de stăpân al creaţiei.

Pentru a înţelege faptul că nu excludem în chip aprioric afirmaţia lui Kojeve, oferim o secvenţă de eternitate, în sensul afirmaţiilor lui Pareyson, din care reiese faptul că

> „inaccesibila transcendenţă divină nu numai că nu exclude o angajare a ei în timp şi în lume, dar chiar cu atât mai mult o cere, cu cât se retrage în depărtarea ei, implacabilă numai dacă nu e mundanizată şi nici secularizată, încât, ce-i drept, ea prelungeşte istoria în care omul îşi trăieşte tragica-i poveste cu un trecut care-i mai trecut decât orice trecut istoric şi cu un viitor care-i mai viitor decât orice viitor istoric; cu un trecut care-i originar mai mult decât primordial şi cu un viitor care-i nu atât ultim, ci ultimativ; cu trecutul protologiei şi cu viitorul eshatologiei"[3], toate pline de viaţă/în-viere.

Încercarea de a identifica relaţia exactă dintre definirea familiei şi actul procreării[4] provine din multitudinea de studii juridice privitoare la dreptul de paternitate, atât în cazul înfierii[5], cât şi în cazul inseminării in vitro[6], al mamelor purtătoare[7] şi al cuplurilor de acelaşi sex[8]. Dezvoltarea acestui segment de literatură specializată s-a petrecut concomitent cu introducerea unor modificări legislative inspirate de problemele mai sus menţionate, probleme de maximă actualitate care au inaugurat o nouă eră în istoria familiei[9]. Toate aceste fenomene ignoră, însă, **trei interese**

---

[1] Stăniloae, *Dogmatica*, vol. III, p. 187.

[2] PG 62, col. 135.

[3] Pareyson, *Ontologia*, p. 148.

[4] Clarificarea acestei relaţii este o sarcină cu atât mai dificilă astăzi cu cât se vorbeşte chiar şi despre un *divorţ între căsătorie şi procreaţie*, idee datorată degenerării modului de înţelegere a familiei, văzută ca formă de legalizare a unei relaţii sociale extrem de importante, şi nu ca un mediu de generare a vieţii, J. Greene, în YLJ (114) 2005, p. 1996.

[5] C.R. Mabry, *Joint and Shared Parenting: Valuing All Families and All Children in the Adoption Process with an Expanded Notion of Family*, în JGSPL (17) 2009, p. 660-673.

[6] A. Harvison Young, *Reconceiving the Family: Challenging the Paradigm of the Exclusive Family*, în JGSPL (6) 1998, p. 539.

[7] Harvison, *op. cit.*, p. 540-545.

[8] Harvison, *op. cit.*, p. 545-554.

[9] K. Abrams, *Family History: Inside and Out*, în MLR (111) 2012, p. 1001. În această „nouă eră", dreptul familiei nu mai asociază în chip automat conceptul de familie cu cel de

fundamentale care guvernează actul procreației: transmiterea propriilor caracteristici genetice, alegerea partenerului și nașterea/creșterea propriilor urmași[1].

În acest context, am reluat evenimentul creării omului din Gen. 1-2 și am observat faptul că actul special de intervenție divină în cazul creării Evei nu este unul întâmplător. Dumnezeu nu face, nu realizează nimic fără sens. Chiar dacă se vorbește despre o fază a androginului[2], acesta nu are în sine forța multiplicării evolutive, este nevoie de actul facerii de către Creator, or, acest act este un mesaj clar exprimat și în porunca „creșteți și vă înmulțiți..." (*Facere* 1:28). Reiese, deci, faptul că trebuie să vedem familia ca un izvor al înmulțirii vieții în ipostasuri noi, în noi persoane.

5. Declinul familiei, factori de mediu și de mentalitate. Dezvoltarea mecanicistă a generat un progres evident și, cu toate acestea, se poate constata faptul că „organismele se deteriorează în mod treptat, în procesul de îmbătrânire, și finalmente mor din cauza epuizării, chiar dacă se află într-o stare relativ bună. Pentru a supraviețui, aceste specii, au dezvoltat o formă de super-reparație. În loc să înlocuiască părțile componente deteriorate sau uzate, ele înlocuiesc întregul organism. Acesta este, bineînțeles, fenomenul reproducerii, caracteristic întregii materii vii"[3]. Așadar, ceea ce a fost considerat ca extrem de novator și menit să conducă spre înveșnicire se arată a fi depășit de ceea ce este înscris în firea făpturilor existente. Optăm pentru acest termen, *firea celor existente*, deoarece este nefiresc modul de manifestare a celor care, la mijlocul secolului XX, scandau sloganul: „fără limite".

Există, totuși, o geografie proprie fiecărei făpturi. Dacă ne întoarcem la Philip Allott, am putea spune că există o zonă internă, lăuntrică, *in*

---

căsătorie ca element de stabilitate și statut legal, social etc., așa cum se întâmpla la începutul secolului XX. Principiul central al dreptului familiei este acum relația părinte-copil, cu accent pe responsabilitate în locul autorității promovate în trecut, R. Probert, *The History of 20th Century Family Law*, în OJLS (25) 2005, p. 169. Nici valorile specifice familiei epocii victoriene nu mai sunt de actualitate: autoritate, statut și roluri sociale sau ideea sacrificiului de sine, J. Eekelaar, *Family Law: The Communitarian Message*, în OJLS (21) 2001, p. 184.

[1] „The procreative interest consists in bearing and rearing one's own genetic progeny with the mate of one's choice", J. Kleinfeld, *Tort Law and In Vitro Fertilization: The Need for Legal Recognition of 'Procreative Injury'*, în YLJ (115) 2005, p. 243.

[2] Kvam, *Eve & Adam*.

[3] Capra, *Momentul*, p. 341.

personam, a acestei geografii şi una externă, mediul social, între ele existând o interacţie continuă. Lumea lăuntrică, *inner world*, este habitatul uman conceput ca şi conştiinţă, locul creării de sine a personalităţii, iar cea externă este: *natural world*, adică universul şi *social world*, locul existenţei şi creaţiei noastre. Când cele două zone se individualizează, începe o perioadă de criză, cunoscută cel mai adesea ca perioadă de declin. În cazul studiului nostru, accentul cade pe conceptul de familie, deci este potrivit să urmărim doar acest palier. Astfel, vom observa că

„mare parte din lucrările clasice de teorie socială scrise la sfârşitul secolului al XIX-lea au presupus că, odată cu modernizarea societăţilor, importanţa familiei va scădea şi că ea va fi înlocuită de legături sociale mai impersonale."[1]

Mutaţiile acestea nu au întârziat să apară. La mijlocul secolului XX, se poate constata faptul că familiile numeroase se transformă pur şi simplu în familii nucleare, acestea fiind mai adaptate condiţiilor din societatea industrializată. De aici, modificările vor fi extrem de rapide, ajutate fiind atât de dezvoltarea tehnologică, de al treilea val[2], cât şi de mişcările feministe şi de revoluţia sexuală din anii '60-'70. De aceea, Fukuyama va observa pe drept cuvânt faptul că „marea ruptură a aruncat până şi familia nucleară într-un declin prelungit şi astfel a pus în pericol funcţia esenţială a familiei: reproducerea."[3]. Aceste modificări în planul structural sau sistemic al societăţii nu se datorează doar celor enunţate până acum, este vorba aici şi de o „vastă schimbare culturală".

A fost studiat îndeosebi mediul britanic şi s-a observat că valorile victoriene, ajunse la apogeu la finalul secolului XIX, au fost învinse de o mutaţie culturală care a subminat moralitatea victoriană pe trei niveluri de manifestare:

- *nivelul ideilor abstracte* răspândite de filosofi, oameni de ştiinţă, artişti şi profesori, idei care au pus bazele unor schimbări de mare anvergură;
- *nivelul culturii populare*, unde întâlnim variante simplificate ale ideilor abstracte, complexe, răspândite în rândul publicului larg prin cărţi, ziare şi alte forme de mass media;

---

[1] Fukuyama, *Ruptură*, 49.

[2] Alvin Toffler numea tranziţia societăţii, din punct de vedere economic, la nivelul de societate informatizată sau post industrială, „al treilea val", pornind de la prezumpţia că această tranziţie se va dovedi în timp la fel de importantă în istoria omenirii cu tranziţia de la societatea primitivă – având ca specific ocupaţional vânătoarea şi culesul – la societatea agricolă, şi apoi de la societatea agricolă la cea industrială, *apud* Fukuyama, *Ruptură*, p. 11.

[3] Fukuyama, *Ruptură*, p. 50.

- *nivelul comportamentului oamenilor*, care corespunde unei acţiuni de încorporare în acţiunile maselor a noilor norme conţinute implicit în ideile abstracte sau în cele popularizante[1].

6. Declinul familiei este, aşadar, rodul şi al unei mutaţii de factură mentală, o mutaţie ce aduce cu sine declinul moralei sociale şi toate definirile năstrușnice generate de „bestia cu obraji îmbujoraţi"[2] pentru a arăta că nu există temeiuri raţionale care să susţină norme de comportament universale, deci totul este permis. Cu toate acestea, accentul pus de secolul XX pe psihologie a contribuit la justificarea urmăririi obţinerii plăcerilor şi satisfacţiilor individuale. Rezultatul acestei psihologizări a vieţii contemporane este dezvoltarea a ceea ce sociologul James Nolan numea „statul terapeutic": o guvernare care are ca obiectiv satisfacerea necesităţilor psihologice profunde ale cetăţenilor săi, şi rămâne la putere sau cade în funcţie de capacitatea sa de a-i face pe oameni să se simtă mai bine[3]. O a doua sursă de idei privind sexualitatea a fost furnizată de antropologie. Din această zonă, a apărut conceptul de „relativism cultural" aplicat direct asupra practicilor sexuale[4]. Odată şubrezită baza culturală, ceea ce scade în cadrul societăţilor este încrederea. Pierderea acesteia generează o multitudine de distorsiuni în planul vieţii comunitare. S-a încercat extinderea razei de încredere dincolo de cercul familiei şi al prietenilor, dar rezultatul a fost un eşec. Analizându-se mediul american dar, în acelaşi timp, şi mediul rusesc postsovietic[5], s-a ajuns la concluzia că o domnie a legii universală şi corect aplicată favorizează o rază de încredere mult mai mare, oferind celor ce nu se cunosc şi nu se înrudesc

---

[1] Fukuyama, *Ruptură*, p. 90.

[2] Nietzsche apud Fukuyama, *Marea ruptură*, *loc. cit. supra.*

[3] Fukuyama, p. 91. Fukuyama aminteşte de Mişcarea californiană a respectului de sine (*self esteem*), conform căreia este de datoria învăţământului să urmărească creşterea respectului de sine al tinerilor. Credem că e vorba de mai mult decât despre respect de sine, este vorba de suficienţa de sine pe care o induce individualizarea accentuată produsă de factorii enunţaţi în cadrul textului.

[4] M. Mead, în lucrarea sa *Coming of Age in Samoa*, invocă exemplul tinerelor din Samoa care, nefiind influenţate de norme represive specific puritane şi victoriene asemenea fetelor americane, îşi începeau viaţa sexuală din adolescenţă, ceea ce avea ca şi consecinţă existenţa unor semne minimale de vinovăţie, gelozie sau concurenţă în societatea din Samoa, *apud* Fukuyama, *Ruptură*, p. 92.

[5] Aici, Statul şi-a dovedit ineficienţa în apărarea drepturilor de proprietate şi siguranţei personale, astfel încât oamenii au recurs la alte soluţii, printre care apelarea la protecţia mafiei locale, Fukuyama, *Ruptură*, p. 279.

o bază pentru colaborare şi pentru rezolvarea disputelor[1]. Reiese, aşadar, faptul că familia este un nucleu din care iradiază în societate elementele ce-i conferă acesteia stabilitatea, dar şi faptul că în jurul ei trebuie dezvoltat un corpus de legi specific care să o protejeze în vederea atingerii scopurilor specifice ei[2].

Declinul familiei este atestat de multiplele studii făcute în mediul european şi american, din care reies mai multe concluzii. Începând din anii şaptezeci şi optzeci, s-a observat o schimbare a tiparelor comportamentale în ce priveşte familia: căsătorirea mai târzie, destrămarea timpurie a familiilor, evitarea recăsătoriei în urma divorţului[3], scăderea numărului de persoane care asumă statutul de părinte[4]. Statisticile plasează ţările nordice şi Marea Britanie pe primul loc în Europa în ce priveşte numărul de divorţuri, urmate de Germania şi Franţa, iar în cazul statelor în care divorţul a fost legalizat târziu, în a doua parte a secolului XX – Italia, Spania şi Portugalia – rata divorţurilor se menţine destul de scăzută[5]. Faza de declin este atestată şi de creşterea numărului de naşteri în afara căsătoriei, concomitent cu scăderea numărului de naşteri în cadrul familiei; acestea implică absenţa stabilităţii mediului familial necesară pentru dezvoltarea şi socializarea copiilor[6], viitori membri ai societăţii. Ţările scandinave primează şi în această privinţă, apoi, descrescător, Statele Unite, Germania, Olanda, Japonia. În Statele Unite, aproximativ 25% din copiii nelegitimi provin din concubinaj. În Franţa, Danemarca şi Olanda,

---

[1] *Ibidem.*

[2] Adaptabilitatea legii familiei la specificul fiecărei generaţii este o necesitate. Or, un astfel de corpus legislativ actualizat nu poate ignora faptul că sănătatea societăţii stă în relaţie directă cu sănătatea familiei. Prin urmare, eforturile juriştilor se îndreaptă acum şi înspre identificarea modalităţilor prin care legea ar putea proteja viitorul familiei şi, prin acesta, al comunităţii, L.W. Sears, *The Marriage Gap: A Case for Strengthening Marriage in the 21st Century*. în NYULR (82) 2007, p. 1244. În plus, diversitatea şi complexitatea legilor privind protejarea proprietăţii, înţeleasă ca modalitate de a sprijini familia, reflectă un ethos special cu privire la conceptul de casă, de cămin, strâns legat de noţiunea de familie, St.M. Stern, *Residential Protectionism and the Legal Mythology of Home*, în MLR (107) 2009, p. 1105.

[3] Fukuyama, *Ruptură*, p. 53.

[4] Această diminuare se datorează în principal dificultăţii sau chiar imposibilităţii de a îmbina solicitările profesionale extenuante cu responsabilităţile familiale, P.K. Runkles-Pearson, *The Changing Relations of Family and the Workplace: Extending Antidiscrimination Laws to Parents and NonParents Alike*, în NYULR (77) 2002, p. 836-837.

[5] Fukuyama, *Ruptură*, p. 54.

[6] Un argument împotriva cuplurilor homosexuale este şi acela că pentru o dezvoltare echilibrată, copiii au nevoie în familie deopotrivă de model patern şi matern, K. Yoshino, *Sex Equality's Inner Frontier: The Case of Same-Sex Marriage*, în YLJ Online (122) 2013, p. 279.

proporţia este mult mai mare, iar în Suedia poate atinge 90%[1]. Aici instituţia căsătoriei trece printr-o fază extremă de declin[2], manifestată şi în cea mai mare rată de dezmembrare a familiilor dintre ţările industrializate[3]. Studiile demografice au ajuns la concluzia că stabilitatea familiei este mai mare în cazul căsătoriilor neprecedate de o fază de concubinaj[4], contrazicând astfel ideea larg răspândită că o perioadă de coabitare premaritală serveşte cunoaşterii reciproce a potenţialilor soţi. De asemenea, relaţiile de concubinaj sunt mult mai expuse agresiunii familiale şi izolării sociale decât căsătoria[5]. Aceste aspecte converg înspre o concluzie inevitabilă: familia nucleară cunoaşte o fază de declin, iar funcţiile care îi sunt specifice, în special funcţia reproductivă[6], sunt îndeplinite mai prost[7].

Din această zonă de declin al familiei nu se poate ieşi decât prin aplicarea soluţiei propuse de Phillip Allott. Este vorba de reconstrucţia umanităţii, studiu înscris sub motto-ul luat din John Milton, motto care ni se pare foarte sugestiv deoarece indică ceea ce trebuie restaurat în planul umanului:

> „the mind is its own place, and in itself/can make a heaven of hell, a hell of heaven": „At the end of a century and of a millenium, in one conventional reckoning of elapsed human time, humanity has the possibility of reconstituting itself as society, the international society of the whole human race, the society of all societies"[8].

---

[1] Fukuyama, *Ruptură*, p. 57.

[2] R.F. Tomasson, *Modern Sweden: The Declining Importance of Marriage*, în *Scandinavian Review* (1998): p. 83-89, *apud* Fukuyama, *loc. cit.*

[3] D. Popenoe, *Disturbing the Nest: Family Change and Decline in Modern Societies* (Aldine Transactions, 1988), p. 174, *apud* Fukuyama, *Ruptură*, 58. Prin contrast cu această situaţie actuală, în epoca preindustrială, familia era „the chief unit of reproduction, production, consumption, socialization, education and, in some contexts, religious observance and political action. It was the institution to which the individual normally turned to cope with the problems of age, sickness and incapacity" [E.A. Wrigley, *Reflections on the History of the Family*, în Daedalus (106) 1977, p. 72].

[4] Studiile au fost realizate în Statele Unite, v. L.L. Bumpass, J.A. Sweet, *National Estimates of Cohabitation*, în Demography (26) 1989, p. 615-625, *apud* Fukuyama, *Ruptură*, p. 40.

[5] J.E. Stets, *Cohabitating and Marital Aggresssion: The Role of Social Isolation*, în Journal of Marriage and the Family (53) 1991, p. 669-680, *apud* Fukuyama, *Ruptură*, p. 58.

[6] Procreaţia este mai mult decât o funcţie, între altele, a familiei: ea este imperativul care defineşte şi dă sens familiei. C.M. Cahill, *Same-Sex Marriage, Slippery Slope Rhetoric, and the Politics of Disgust: A Critical Perspective on Contemporary Family Discourse and the Incest Taboo*, în Northwestern University Law Review, (99) 2005, p. 1061.

[7] W.J. Goode, *World Changes in Divorce Patterns*, New Haven 1993, p. 35, *apud* Fukuyama, *Ruptură*, p. 59.

[8] Allot, *op. cit.*, p. 223.

7. Societatea ca structură şi sistem. Când vorbim despre societate ca structură şi sistem, sunt vizate două aspecte principale: componenţa şi funcţionalitatea:

„O structură este o ordonare a unor părţi. Un sistem este o funcţionare a părţilor. Structura determină care părţi sunt conţinute în societate. Sistemul determină cum interaţionează una cu alta acele părţi. Constituţia unei anumite societăţi este sistemul-structură al acelei societăţi, un produs unic a tot ceea ce se întâmplă pentru a compune societăţile şi a tot ceea ce s-a întâmplat pentru a face acea societate anume."[1]

Una dintre părţile fundamentale ale sistemului este familia, indiferent dacă o privim ca nucleară sau ca extinsă. Faptul că familia a fost prezentată ca pilon de bază al societăţii, a făcut ca unii cercetători să recepteze acest mod de definire a familiei ca fiind o ideologie. Allison Harvison Young spunea că

„Ideologia familiei nucleare nu prevede un rol important pentru familia extinsă sau pentru alţi membri ai comunităţii care ar putea juca roluri cheie în vieţile copiilor."[2]

şi, deci, că această ideologie ar putea fi schimbată cu o alta (ideologia familiei extinse):

„Cele mai cunoscute critici se concentrează pe natura patriarhală a familiei nucleare, chiar şi în această epocă egalitară. În plus, există şi argumentul mai descriptiv că familia tradiţională nucleară a dezamăgit aşteptările."[3]

O altă critică adusă familiei nucleare vizează caracterul său excluziv. Critica vine în pofida constatării că, în cazul acestui tip de familie, asumarea responsabilităţii şi a atribuţiilor specifice membrilor funcţionează cel mai bine:

„Familiile funcţionează cel mai bine, pentru ambii părinţi şi pentru copii, când sunt unităţi excluzive pentru că autoritatea şi responsabilitatea sunt localizate, clar identificate şi eficiente."[4]

În fapt, critica exclusivităţii nu vizează ideea unităţii în sine, ci subiectul care se împărtăşeşte de efectele exclusivităţii. Astfel că, de la critica familiei nucleare şi a caracterului său excluziv s-a trecut la extinderea conceptului de familie spre cuplurile lesbiene. Şi aceasta datorită dezvoltării tehnicilor de inseminare artificială, care au dat posibilitatea cuplurilor

---

[1] *Ibidem.*

[2] Harvison-Young, *op. cit.*, p. 506.

[3] Harvison-Young, *op. cit.*, p. 509.

[4] C.E. Schneider, *The Channeling Function in Family Law*, 20, în Hofstra Law Review 495, 502 (1992), *apud* Harvison-Young, *op. cit.*, p. 510.

lesbiene să „excludă toți donatorii cunoscuți de la jucarea oricărui rol parental"[1] din cauză că, nefiind o familie tradițională, ele sunt expuse la unele interferări din partea acestora. Observăm astfel că

„NRT furnizează mare parte din combustibil pentru controversa actuală privind familia și valorile familiale. O problemă importantă este stabilirea filiației atunci când un copil este creat prin utilizarea diferitelor tehnici reproductive."[2]

Sentința din cazul Johnson vs. Calvert subliniază faptul că în multe dintre cazuri, NRTs are ca și consecință, printre altele, „tendința de a submina reproducerea naturală și familia."[3]

De la familia exclusivă se trece la familia incluzivă. Katharine Bartlett a acordat o atenție deosebită analizei conceptului de familie incluzivă. În urma acesteia, afirmă că o noțiune incluzivă a familiei nu presupune doar extinderea numărului de părinți pe care legea și societatea îi recunosc:

„Provocarea este de a aborda misiunea cu un grad mai mare de imaginație, astfel încât tipuri și grade diferite de contribuție și potențială contribuție să poată fi adoptate. Înseamnă și contestarea familiei nucleară în calitatea acesteia de paradigmă superioară și „normală" de familie."[4] „O viziune mai incluzivă a familiei ar păstra un loc pentru femeia însărcinată."[5]

Tendința încă actuală de a vedea în familia nucleară norma societății se datorează caracterului său universal și funcționalității sale, eficienței sale dovedite inclusiv statistic[6]. Iar a vedea în aceasta o normă nu înseamnă altceva decât a propune în continuare societății modelul către care „toate familiile ar trebuie să aspire sau să se conformeze."[7]

„Noțiunea de familie nucleară nu se extinde la familiile lesbiene. Lesbienele fac tot mai des apel la donatori de spermă anonimi[8]. Deși pot exista un număr de motive pentru această practică, o rațiune primă este preocuparea că

---

[1] Harvison-Young, *op. cit.*, p. 511.
[2] Harvison-Young, *op. cit.*, p. 513.
[3] Harvison-Young, *op. cit.*, p. 513.
[4] Harvison-Young, *op. cit.*, p. 515-516.
[5] Harvison-Young, *op. cit.*, p. 544.
[6] M Kirby et al., *Sociology in Perspective*, AQA Edition, Heinemann, 2000.
[7] Harvison-Young, *op. cit.*, p. 517.
[8] În prezent, anonimatul donatorilor nu mai are un caracter absolut, copiii născuți în urma NRTs având dreptul de a obține informații despre donator, după ce au împlinit 18 ani, C. Donovan, *Genetics, Fathers and Families: Exploring the Implications of Changing the Law in Favour of Identifying Sperm Donors*, în Social & Legal Studies (15) 2006, p. 495. Pe de altă parte, în trecut s-a optat pentru ignorarea identității genetice a copiilor adoptați din convingerea că apartenența la o familie tradițională ar fi de mare folos, însă în prezent acest fapt este perceput ca o violare a drepturilor și ca o încălcare a libertății personale, M. Henaghan, *The Normal Order of Family Law*, în OJLS (28) 2008, p. 177.

o donaţie de la un donator cunoscut deschide uşa intervenţiei acestuia, sau, cu alte cuvinte, ameninţă integritatea nucleului lesbian."[1]

Astfel, chiar dacă din punct de vedere legal, o familie non-tradiţională ar putea fi recunoscută public drept familie[2], cel puţin deocamdată ele sunt marcate de o oarecare fragilitate şi vulnerabilitate, generate de absenţa acceptării generale. Or, această absenţă este justificată de faptul că problema cuplurilor de acelaşi sex este privită prin prisma unor convingeri, credinţe şi principii personale profunde[3] care înlătură posibilitatea acceptării egalităţii lor cu familiile tradiţionale.

Este foarte dificil să decizi în cazul tehnicilor NRTs şi al familiilor non-tradiţionale, deoarece rămâne o stare de angoasă generată în cadrul familiilor nucleare de ideea coruperii.

Credem că sugestiv ar fi, în acest moment, să analizăm o suită de modalităţi de definire a familiei, cu scopul de a observa care sunt elementele fundamentale comune. Vom încerca apoi să conchidem cu privire la conceptele de familie nucleară sau extinsă, excluzivă sau incluzivă. Vom vede în final dacă opţiunea noastră pentru utilizarea conceptului de cuplu în cazul familiilor non-tradiţionale este justificată[4].

8. Definiţia – o parte a unei legităţi universale? Din perspectivă biblică, mai înainte de a se folosi conceptul de familie, se utilizează cel care exprimă ideea unităţii, a acelei unităţi despre care vorbeam mai sus în cazul familiei nucleare excluzive. De aceea, rămâne într-o zonă încă insuficient înţeleasă exprimarea din *Facere* 2,23-24: לְבַשָּׂר־אֶחָד (*lebasar ehad*). Şi spunem aceasta pentru că expresia *yahad* în gândirea iudaică exprimă ideea maximei unităţi, a comunităţii. Iată de ce, în studiile noastre

---

[1] Harvison-Young, *op. cit.*, p. 545-546.

[2] T. Hixson, *Public and Private Recognition of the Families of Lesbians and Gay Men*, Journal of Gender & The Law (5) 1997, p. 502.

[3] P. Dolan, *An Uneasy Union: Same-Sex Marriage and Religious Exemption in Washington State*, în Washington Law Review (88) 2013, p. 1120.

[4] Fără a avea pretenţia la statutul de familie, formele legale de prietenie recunoscute de stat în Canada şi Franţa implică responsabilităţi şi privilegii, interdependenţă financiară şi conlocuire, fără a presupune în mod necesar o relaţie conjugală. Acestea sunt recunoscute în măsura în care îndeplinesc funcţiile specifice familiei, cu excepţia relaţiei conjugale, astfel încât se poate observa că şi noile forme acceptate de lege au ca element de referinţă familia tradiţională şi sunt acceptate în măsura în care corespund cel puţin parţial funcţiilor acesteia, L.A. Rosebury, *Friends with Benefits?*, MLR (106) 2007, p. 222.

anterioare[1], am vorbit despre familia restrânsă și extinsă. De fapt, din perspectivă sociologică, familia a fost definită ca o formă specifică de comunitate umană, formată dintr-un grup de persoane unite prin căsătorie, filiație sau rudenie, care se caracterizează prin comunitate de viață, interese și întrajutorare[2]. Astfel, din punct de vedere juridic, familia este „grupul de persoane între care există drepturi și obligații ce izvorăsc din căsătorie, rudenie (inclusiv adopție), precum și din alte raporturi asimilate relațiilor de familie"[3].

Față de atare definire, dicționarul UNESCO particularizează aspectul ce definește tipul relațiilor dintre membrii familiei: „relații strânse de ordin biologic, economic, psihologic și spiritual"[4]. Cu această definire se intră în sfera funcționalității familiei, unde se disting: funcția demografică (de procreație), funcția educativă și funcția economică[5]. Cu alte cuvinte, în mediul familial, indivizii învață și practică relaționarea/socializarea, primesc îngrijire și sprijin, aceste elemente determinând în viitor calitatea și responsabilitatea civică a membrilor familiei[6].

Conceptul de familie[7] apare, în referatul scripturistic, cu două sensuri principale: unul restrâns lansat în Facerea 2-4 și locurile paralele și unul extins, care exprimă casa, seminția, neamul, poporul și care, în discursul profetic, devine subiect al tehnicii de exprimare corporată[8]. Din punct de vedere sociologic, în timpurile biblice, familia apare ca nucleu de bază al societății, nucleu de a cărui sănătate și stabilitate depinde echilibrul întregului neam.

Din perspectiva dreptului canonic, familia a fost definită ca fiind

> „o instituție divină stabilită la creație. Ea a fost constituită prin căsătorie, ale cărei principale caracteristici au fost unitatea și indisolubilitatea. Fiind instituită de Dumnezeu, familia are caracter sacru, acest caracter de sacralitate

---

[1] I. Chirilă, *Fecunditatea Tainei căsătoriei în Biserică*, Cluj-Napoca 2011; id., *Modele familiale vechi testamentare ale creșterii în har prin summa virtuților*, Sibiu 2012; id., *Sfântul Ioan Gură de Aur – teologia alterității și eclesia mică*, Pavleia 2008.

[2] *Dreptul familiei*, p. 1.

[3] I. Albu, *Dreptul familiei*, București, 1975, p. 7, *apud* A.Al. Banciu, M. Banciu, *Dreptul familiei conform noului Cod civil*, București, 2012, p. 2.

[4] Dicționarul UNESCO, *apud* Banciu, *op. cit.*, p. 1.

[5] Banciu, *op. cit.*, p. 2-4.

[6] A. Ristroph, M. Murray, *Disestablishing the Family*, în YLJ (119) 2010, p. 1238.

[7] Termenii utilizați pentru a desemna familia sunt „baith" și „mishpaha", J.R. Kohlenberger, J.A. Swanson, *The Hebrew English Concordance to the Old Testament*, Michigan 1998.

[8] H.W. Robinson, *Corporate Personality in Ancient Israel*, New York, 1981.

fiind pus în evidenţă prin următoarele caracteristici: iubirea desăvârşită, comuniunea, unitatea şi egalitatea membrilor acesteia"[1].

În acelaşi registru, invocam, într-un studiu anterior[2], cuvintele mitropolitului Andrei Şaguna referitoare la căsătorie:

„Legătura cea mai însemnată în viaţa socială este căsătoria; dânsa este bazată pe legea lui Dumnezeu; dânsa este baza susţinerii neamului omenesc; ea este acel institut religios-bisericesc care e mai vec[h]i decât toate întocmirile, care oarecând de la oameni s-a făcut."[3]

Conform *Codului de drept canonic*[4], familia trebuie să fie caracterizată de unitate, stabilitate şi responsabilitate (Can. 768 §2). Legământul căsătoriei, prin care se realizează familia, are ca scop naşterea şi creşterea copiilor:

„Legământul căsătoriei, prin care un bărbat şi o femeie stabilesc între ei un parteneriat pe viaţă, şi care prin însăşi natura sa este stabilit pentru binele soţilor şi pentru procrearea şi educarea copiilor, a fost ridicat de Domnul Iisus, pentru cei botezaţi, la rangul de sacrament." (Can. 1055 §1)

Canonul 1096 este încă mai limpede cu privire la această funcţie a familiei:

„... căsătoria este un parteneriat permanent între un bărbat şi o femeie, menit procreerii de copii printr-o formă de cooperare sexuală." (Can. 1096 §1)

Aceste elemente de drept canonic sunt relevante în chestiunea familiei pentru că religia este o dimensiune importantă a existenţei umane care cu greu ar putea fi neglijată dar care, uneori, ar putea intra în conflict cu anumite prevederile sociale şi instituţionale[5]. De altfel, asistăm în prezent la abandonarea treptată a conceptului de căsătorie înţeles în termenii proprii dreptului canonic şi valorilor religioase[6].

Noţiunea de „familie" a fost înţeleasă şi ca desemnând un grup format din oameni care sunt relaţionaţi fie biologic, prin legătură de sânge, fie prin mijloace legale, precum căsătoria[7]. În cazul legăturilor realizate prin

---

[1] Stăniloae, *Teologia*, vol. 3, p. 180.

[2] Chirilă, *Căsătoria*.

[3] *Trebile căsătoriilor*, art. 1, în *Legislaţia ecleziastică şi laică privind familia românească din Transilvania în a doua jumătate a secolului al XIX-lea*, ediţie de texte, studiu introductiv şi note de I. Bolovan, D. Covaci, D. Deteşan, M. Eppel şi C.E. Holom, Cluj-Napoca, 2009, p. 357.

[4] *Codex Juris Canonici*, 1983.

[5] A. Ristroph, M. Murray, *Disestablishing the Family*, în YLJ (119) 2010, p. 1239.

[6] D. Bradley, *Comparative Law, Family Law and Common Law*, în OJLS (23) 2003, p. 129.

[7] Kirby, *cit. supra*.

căsătorie, definițiile precizează, în general, că este vorba de adulți de ambele sexe[1]. Deși apologeții cuplurilor homosexuale pledează fervent pentru recunoașterea statutului de familie, și deși linia de demarcație între homosexuali și heterosexuali pare să se estompeze treptat[2], există, totuși un „sanctuar social" care aparține exclusiv și de drept familiei tradiționale: căsătoria[3].

Astfel, Murdock considera că familia este un grup social a cărui identitate este definită de o rezidență comună, de cooperare economică și reproducere și că ea îndeplinește trei funcții principale, esențiale pentru echilibrul societății, în virtutea cărora familia ar fi o instituție imposibil de înlocuit: stabilizarea comportamentului sexual și a reproducerii[4], asigurarea condițiilor economice minimale, asigurarea unui mediu de socializare, în special pentru noua generație[5]. Același tip de conexiune funcțiile de bază ale familiei și viitorul societății constituie un argument în favoarea modelului familiei nucleare[6].

Deși nu există o definiție unanim acceptată a familiei, „există consens în mare măsură cu privire la rolul familiei în societate și la funcțiile pe care aceasta ar trebui să le îndeplinească: procreare, socializare, afecțiune și suport emoțional."[7].

Elementele fundamentale comune tuturor acestor definiții sunt: ideea de unitate/comunitate; ideea de procreare; ideea de protectorat între

---

[1] În Statele Unite se discută foarte mult acum ideea drepturilor egale la căsătorie, pe baza argumentului că, din punct de vedere legal, căsătoria este o cale de a accesa recunoașterea și sprijinul guvernului, perspectivă din care ar trebui ca și cuplurile homosexuale să aibă dreptul de a se căsători, ceea ce elimină procreația din cadrul funcțiilor caracteristice familiei, N. Tebbe, D.A. Widiss, *Equal Access and the Right to Marry*, în University of Pennsylvania Law Review (158) 2010, p. 1377. Tocmai funcția procreației, imposibil de împlinit în cadrul unui cuplu homosexual, creează dificultăți în acceptarea statutului de familie al acestui tip de cuplu (*id.*, p. 1397). Deși în Statele Unite (cu excepția a șapte state care au legiferat căsătoriile homosexuale), opoziția este încă puternică, se vehiculează și ideea că drepturile egale în ce privește căsătoria vor câștiga teren în viitorul apropiat, W.N. Eskridge Jr., *The Ninth Circuit's Perry Decision and the Constitutional Politics of Marriage Equality*, în Stanford Law Review Online (64) 2012, p. 97-98.

[2] J. Rollins, *Same-Sex Unions and the Spectacles of Recognition*, în Law & Society Review (39) 2005, p. 457.

[3] J. Rollins, *op. cit.*, p. 458.

[4] Din această perspectivă, căsătoria apare, oarecum, ca având și o dimensiune curativă: ea asigură deopotrivă legalitatea și moralitatea unei relații sexuale, A.R. Dubler, *Immoral Purposes: Marriage and the Genus of Illicit Sex*, în YLJ 115 (2006), p. 776.

[5] G.P. Murdock, *Social Structure*, New York 1949, *apud* Kirby, *op. cit.*, p. 47.

[6] J. Muncie et al., *Understanding the Family*, SAGE 1999, *apud* Kirby, *cit. supra.*

[7] H. O'Connel, *Women and the Family*, Londra 1994, *apud* Kirby, *cit. supra.*

generaţii[1]. De aceea, credem că conceptul de familie este potrivit pentru a exprima unirea dintre un bărbat şi o femeie în vederea realizării unităţii şi a perpetuării neamului. În cazul familiilor non-tradiţionale, considerăm a fi potrivit conceptul de cuplu deoarece multe dintre aceste familii nu au în ele însele posibilitatea procreării/perpetuării, deşi, în rest, ele vorbesc despre unitate şi protectorat.

9. Redescoperirea unităţii ca ieşire din mediul dilematic (despre pentateuhul dilemelor perene). Redescoperirea unităţii şi reconstrucţia umanităţii se pot face doar încercând să depăşim dilemele perene:

(1) „The dillema of the Self and the Other is the dillema of Identity. We are a self in relation to an other which is a self in relation to us as an other. All identity is also alterity. The individual (say, a person, a family, a nation, the human race) is an other in relation to another individual (person, family etc.), that other being also a part of that individual's self"[2]. Recunoaşterea alterităţii se realizează deplin în momentul în care trăim în sfera unităţii, a unităţii de tip treimic. Acest mod de vieţuire va oferi o nouă modalitate de percepere a dilemei puterii:

(2) „The dillema of the One and the Many is the dillema of Power. The many of society (individual human beings, individual subordinate societies) struggle with the one of society. The one of the individual human being or subordinate society struggles with the many who are society. A society is a society because it is one. A society is a society because it is many. Social consciousness is one because it is the consciousness of a society. Social consciousness is many because it is the consciousness of individual human beings"[3]. Atunci când legea care generează ordinea morală este una, puterea, dilema puterii nu mai este o problemă deoarece puterea este convertită înspre zidirea, înmulţirea vieţii.

(3) „The dillema of Unity of nature, Plurality of value is the dillema of Will. The willed action of society serves society's purposes. But

---

[1] Familia implică ideea de protectorat nu numai între generaţii ci, în cazul statului liberal, ea este din punct de vedere legal o formă de protejare a femeii prin deschiderea accesului acesteia la resursele financiare ale soţului, K.A.Collins, *Administering Marriage: Marriage-Based Entitlements, Bureaucracy, and the Legal Construction of the Family*, în Vanderbilt Law Review (62) 2009, p. 1088.

[2] Allot, *op. cit.*, p. 226.

[3] *Idem.*

society's purposes are formed in struggle, including the struggle of perennial dillemmas of society. Society's purposes are not found simply by contemplating the natural order of the universe of all-that-is"[1]. Dilema voinței rămâne o chestiune datorită tensiunii somatic-psiheic, dar și ea își poate găsi rezolvarea în ceea ce teologic numim „conformarea voințelor".

(4) „The dillema of Justice and Social Justice is the dillema of Order. Society is a realm of order within a realm of order. It is a self-ordering within the self-ordering of all that is beyond society, the order of the universe and the order of individual consciousness"[2]. Conformarea voințelor generează realizarea asemănării, între mediul omului și mediul veșniciei, deci instaurarea păcii eshatologice (Isaia 9).

(5) „The dillema of New Citizens, Old Laws is the dillema of Becoming. Society, in making itself from day to day, is for ever surpassing itself, outliving itself, destroying itself. Such is the nature of the growth of living things. Such is the nature of the form of life which is a society. To become what it is, society must cease to be what it is"[3]. În orizontul eshatologic, ceea ce apare este new earth and new heavens (2 Petru 3:13), deci și un new citizen, înțeles ca ipostas al omenității reconstruite în firescul creării sale, al omului stăpânitor al firii și al creației.

De aceea, conchidem spunând: firesc este ceea ce rămâne în ordinea și puterea înmulțirii vieții (înțeleasă ca Many), este ceea ce recunoaște în celălalt pe cineva – cel care te subiectivizează pentru a te împlini în iubire și pentru a te așeza în pacea adusă de esahatologicul new, este acest „trup unu" care naște oameni spre veșnicie.

Păstrarea definirilor clasice în coduri însemnează un recurs la axiologia tradiției și o atenționare cu privire la telosul propriu omului: a se înmulți și a stăpâni; a stăpâni nu prin a exclude, ci prin a asuma și a restaura firescul făpturii.

Putem spune, așadar, că în procesul de reconstruire a umanității există o etapă de recunoaștere, dar această etapă nu este un punct final al evoluției familiei, ci unul de parcurs în care libertatea este realizată doar parțial și de aceea spunem că: lupta pentru recunoaștere se încheie cu victorie, dar biruitorul este încă un sclav al pasiunilor mistuitoare.

---

[1] *Ibidem.*
[2] *Ibidem.*
[3] Allot, *op. cit.*, p. 227.

B) Filiaţia modernă la intersecţia dintre familie şi moştenire[1]

10. Potrivit art. 953 C. civ., moştenirea reprezintă transmiterea patrimoniului unei persoane fizice decedate către una sau mai multe persoane *în fiinţă*. Expresia utilizată de legiuitor, *„în fiinţă"*, constituie o ilustrare a unui vechi principiu de drept potrivit căruia o persoană poate moşteni şi se poate bucura de unele drepturi chiar dacă nu este în viaţă, adică născută la data morţii defunctului, fiind suficient să fie concepută. Codul lui Cuza utiliza în art. 654 verbul *„să existe"*.

Acelaşi predicat este preluat şi de art. 957 C. civ., care, referindu-se la capacitatea de a moşteni, reiterează regula existenţei. O persoană poate moşteni dacă există. Copilul conceput este considerat că există, deşi nu este socotit a fi în viaţă juridic vorbind, nefiind încă născut, adică nefiind încă o persoană, un subiect de drept. Art. 36 Cod civil îi recunoaşte capacitatea de a avea drepturi încă de la momentul concepţiei, sub condiţia să se nască viu.

Punctul de pornire al dreptului succesoral constă în acest fragil început biologic, de unde pornesc toţi participanţii procedurii succesorale, atât defunctul, cât şi succesibilii: concepţia. Medicina modernă, genetica şi biologia moleculară au descoperit în ultimii cincizeci de ani numeroase metode prin care profesioniştii intervin în prima etapă a existenţei unei fiinţe umane. Până în prezent, legiuitorul român nu a reglementat acest domeniu sensibil chiar dacă, cel puţin în privinţa reproducerii medical asistate, ocaziile nu au lipsit[2]. Credem că este suficient să ne referim la două din aceste prilejuri legislative ratate[3].

Mai întâi, Legea nr. 2/1998[4] privind prelevarea şi transplantul de ţesuturi şi organe umane[5]. Aceasta reglementa doar cadrul şi modalităţile pentru transplantul de ţesuturi şi/sau organe umane, activitate definită prin art. 1 alin. (3): „acea activitate medicală complexă care, în scop terapeutic, înlocuieşte ţesuturi şi/sau organe umane compromise,

---

[1] Reproducem în continuare comunicarea susţinută în cadrul colocviului nostru din 2013 de diseminare şi dezbatere a rezultatelor cercetării, de către Veronica Dobozi. Materialul a fost publicat ca atare în volumul colocviului, menţionat la Bibliografie (v. Dobozi, *Metodele*).

[2] V. Dobozi, *Reproducerea umană asistată medical în viziunea noului Cod civil*, în C. jud. (70) 2011, 11, p. 1 sqq.

[3] V. Dobozi, *Filiaţia în cadrul asistenţei medicale a procreării*, în (151) Dr. 2001, 9, p. 42 sqq..

[4] Abrogată la data de 28.06.2006 prin Legea nr. 95/2006.

[5] M. Of. nr. 8 din 13 ianuarie 1998.

morfologic şi funcţional, din corpul unui subiect uman cu alte structuri similare, dovedite ca fiind sănătoase". Analiza acestei definiţii ne relevă faptul că transplantul de embrioni umani, precum şi de material genetic sau fertilizator nu constitute obiectul actului normativ mai sus menţionat. Ulterior, Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătăţii a preluat şi extins definiţia, dar fără a detalia în privinţa reproducerii medical asistate şi fără a oferi soluţii juridice problemelor rezultând din aplicarea tehnicilor medicale reunite sub această titulatură. Legislaţia privitoare la adopţie, în evoluţia sa din ultimii ani, a ignorat şi ea aceste aspecte[1].

Legea drepturilor pacientului nr. 46/2003 dedică un întreg capitol 5 drepturilor sexuale şi ale reproducerii. Printre drepturile omului statuate în acest text normativ se numără: dreptul femeii la viaţă, dreptul la informaţii, educaţie şi servicii de sănătate necesare dezvoltării unei vieţi sexuale normale şi sănătăţii reproducerii, dreptul de a nu fi discriminat, dreptul femeii de a decide dacă să aibă sau nu copii, dreptul de a alege cele mai sigure metode privind sănătatea reproducerii şi dreptul la metode de planificare familială eficiente şi lipsite de riscuri. Dar nici acest act normativ nu prevede soluţii ale problemelor juridice ce se ivesc în cadrul reproducerii medical asistate.

Noul Cod civil reglementează succint reproducerea umană asistată medical cu terţ donator, în art. 441-447 din cadrul Secţiunii a II-a a Capitolului al II-lea – *Filiaţia*, din Titlul al III-lea – *Rudenia*, al Cărţii a II-a, denumită *Despre familie*, fără a detalia, lăsând calea deschisă spre reglementări subsecvente ulterioare restrictive sau permisive[2].

---

[1] Adopţia – sub denumirea de înfiere – iniţial a fost reglementată prin dispoziţiile Capitolului III al Titlului II din Codul familiei. Ulterior, a apărut Legea nr. 11/1990 privind încuviinţarea adopţiei (modificată prin Legile nr. 48/1991 şi nr. 65/1995 şi republicată în M. Of. nr. 159 din 24 iulie 1995), care a adus modificări şi completări reglementării din Codul familiei. Dispoziţiile legale din Codul familiei privind adopţia şi cele ale Legii nr. 11/1990, astfel cum au fost modificate prin actele normative mai sus menţionate, precum şi orice alte dispoziţii contrare au fost abrogate prin O.U.G. nr. 25/1997 (M. Of. nr. 120 din 12 iunie 1997), la rândul ei modificată prin: Legea nr. 87/1998 (M. Of. nr. 168 din 29 aprilie 1998); O.U.G. nr. 192/1999 (M. Of. nr. 599 din 08 decembrie 1999); O.U.G. nr. 138/2000 (M. Of. nr. 479 din 02 octombrie 2000). Ulterior, O.U.G. nr. 27/1997 a fost abrogată prin art. 81 al Legii nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopţiei.

[2] Potrivit art. 447 C. civ., „reproducerea umană asistată medical cu terţ donator, regimul său juridic, asigurarea confidenţialităţii informaţiilor care ţin de aceasta, precum şi modul de transmitere a lor se stabilesc prin lege specială".

11. Reproducerea umană asistată medical se adresează atât situaţiilor de infertilitate feminină, cât şi celor de infertilitate masculină. În esenţă, cele mai importante tehnici sunt:

- fertilizarea *in vitro* (FIV), care presupune ca etape principale inducerea creşterii foliculare, colectarea şi maturarea ovocitelor, punerea în contact a ovocitelor cu spermatozoizii (în mediu de cultură) şi alegerea celor mai viabili embrioni care apoi vor fi implantaţi în uter;
- inseminarea de spermă; este o metodă rar folosită astăzi, cu şanse de succes în doar 5% din cazuri;
- transferul intrafalopian de gameţi: transfer artificial direct de spermatozoizi în trompa uterină, care în condiţii naturale s-ar opri în obstacolul pe care îl reprezintă trompa înfundată;
- tehnici de micromanipulare a gameţilor: spermatozoizii sunt injectaţi în ovule prin diferite metode.

Aceste metode sunt folosite în infertilitatea masculină, menite să îmbunătăţească capacitatea spermatozoizilor de a fertiliza[1].

Este utilă şi distincţia între:

- reproducere medical asistată intraconjugală (omologă) care se realizează prin utilizarea de gameţi provenind de la cei doi parteneri ai cuplului şi
- reproducere medical asistată extraconjugală (heterologă) cu donare de gameţi (spermatozoizi sau, mai rar, ovule) provenind de la un terţ anonim sau chiar cu donare de embrioni[2].

Precizarea din titlul secţiunii codului civil anterior menţionată – respectiv adăugirea *„cu terţ donator"* – reduce considerabil cercul actelor medicale reglementate, fără însă a clarifica care sunt acestea şi lăsând, cel puţin teoretic, calea deschisă spre permisivitate.

12. Stabilirea filiaţiei. Prin dispoziţiile art. 441 Cod civil, legiuitorul a ales scindarea totală între filiaţia biologică şi cea juridică, anonimizând identitatea donatorului şi exonerându-l de orice responsabilitate decurgând din actul donaţiei de material biologic[3].

---

[1] Protopopescu, *Infertilitatea*, p. 284.

[2] S. Morar [şi] H. Dura, *Coordonate etice ale reproducerii asistate medical*, în RRB,(3) 2005, 3, online la http://www.bioetica.ro/index.php/arhiva-bioetica/article/view/373

[3] Din multitudinea de soluţii legislative şi jurisprudenţiale oferite problemei în discuţie, am ales, două sisteme de drept – israelian şi francez – întrucât pornesc de la principii etice diametral opuse.

Vom examina separat filiația față de tată (A) și cea față de mamă (B).

a. Filiația față de tată. Textul art. 441 Cod civil prevede:

(1) Reproducerea umană asistată medical cu terț donator nu determină nicio legătură de filiație între copil și donator.

(2) În acest caz, nicio acțiune în răspundere nu poate fi pornită împotriva donatorului.

Filiația se va stabili după regulile dreptului comun față de tată, respectiv prin prezumția de paternitate, recunoaștere sau stabilirea paternității. De altfel, art. 446 C. civ. dispune că „tatăl are aceleași drepturi și obligații față de copilul născut prin reproducere asistată medical cu terț donator ca și față de un copil născut prin concepțiune naturală".

În privința stabilirii filiației față de tatăl biologic, funcționează prezumția de paternitate reglementată și de Codul civil în forma sa nouă, prin art. 414 alin. (1). Textul prevede că un copil născut sau conceput în timpul căsătoriei are ca tată pe soțul mamei. În ipoteza noastră, mama biologică fiind căsătorită, această prezumție va funcționa după stabilirea filiației față de mamă prin hotărâre judecătorească irevocabilă; pentru facilitarea înregistrării tardive a nașterii în registrul de stare civilă corespunzător, tatăl biologic va putea face o recunoaștere direct în fața acestui serviciu, astfel cum prevede art. 416 C. civ.

În situația în care părinții biologici nu sunt căsătoriți, stabilirea filiației față de tată urmează a se realiza potrivit regulilor de drept obișnuite, fie prin recunoaștere de bunăvoie realizată într-una din formele prevăzute de art. 408 alin. (3) C. civ.

În dreptul israelian s-a decis că bărbatul care a luat hotărârea de a deveni donator se obligă, prin aceasta, să asigure întreținerea copilului rezultat din inseminarea artificială, în aceleași condiții în care ar fi acordat-o propriului său copil. De asemenea, Curtea Supremă din Israel s-a pronunțat în sensul că operația de inseminare artificială nu ar putea fi efectuată unei persoane necăsătorite. Soluțiile converg spre o restrângere a posibilităților de aplicare a noilor tehnici medicale și genetice, precum și spre accentuarea răspunderii în astfel de cazuri. Evident, și spre personalizarea donării de material biologic.

O reglementare cu totul diferită a fost adoptată în Codul civil francez, care a constituit și sursa de inspirație a reglementării românești. Legiuitorul român a preluat dispozițiile existente în Codul civil francez, art. 311-19 și art. 311-20, transpunându-le în art. 441-442 C. civ. În schimb, art. 443 C. civ. român a avut ca sursă art. 539 CcQ. Au fost preluate și dispozițiile art. 542 CcQ referitoare la confidențialitatea informațiilor, în art. 445 C. civ.

Ambele coduri, francez și canadian, au optat pentru soluția legislativă în care nicio legătură de filiație nu poate fi stabilită între autorul donației și copilul născut dintr-o astfel de procreare.

Părinţii sunt obligaţi să facă dovada – textul nu precizează în faţa cui anume: a cadrelor medicale cărora li se solicită efectuarea procedurii, a funcţionarilor registrului de stare civilă sau a altora – că şi-a dat acordul prealabil procedurii şi au acceptat consecinţele decurgând din aceasta. Înscrisul constatator al acordului trebuie să fie autentic, fiind obligatoriu să conţină şi menţiunea expresă că părinţilor li s-a explicat de către notar care sunt aceste consecinţe pe care le-au acceptat. Cât priveşte aceste consecinţe, ele privesc numai stabilirea filiaţiei faţă de tată – care acceptă paternitatea unui copil despre care ştie sigur că nu este biologic al său, fiind reluate şi prin instituirea răspunderii acestuia faţă de mamă şi copil (art. 444 C. civ.).

Practic, din interpretarea *per a contrario* a art. 444 C. civ. deducem că înscrisul autentic cuprinzând acordul părinţilor, va trebui să includă obligaţia tatălui de a recunoaşte copilul ulterior, deşi ea nu este formal echivalentă cu recunoaşterea făcută prin act autentic prevăzută de art. 416 alin. (1) C. civ., pentru că încă nu există obiectul recunoaşterii.

Donatorul care a contribuit la constituirea embrionului nu poate pretinde existenţa unei legături de filiaţie şi nici nu va avea acces la informaţii despre produsul de concepţie.

Participarea unui terţ donator este, în contextul art. 441-447 Cod civil, limitată la donarea de material biologic masculin, deoarece reglementarea se referă doar la situaţia unui donator de gen masculin.

b. Filiaţia faţă de mamă. Art. 441 alin. (3) C. civ. defineşte noţiunea de „părinţi", precizând că aceştia pot fi un bărbat şi o femeie (fără ca textul să prevadă o legătură maritală) sau o femeie singură. Se subînţelege că trebuie să fie majori şi să aibă capacitate deplină de exerciţiu, pentru a-şi exprima consimţământul de a participa la procedură. Art. 442 alin. (2) enumeră şi situaţiile în care consimţământul rămâne fără efect: decesul, formularea unei cereri de divorţ sau intervenirea separaţiei în fapt, survenite anterior momentului concepţiunii realizate în cadrul reproducerii umane asistate medical, conduc la lipsirea de efecte a acordului.

Dacă femeia din cuplul de părinţi va continua participarea la procedură fără a încunoştinţa despre evenimentul prevăzut de text cadrele medicale, iar copilul va fi conceput şi se va naşte, lipsa acordului va putea fi constatată de către instanţa de judecată investită cu acţiunea prevăzută de art. 444 C. civ. Ca o aplicaţie practică eficientă pentru a împiedica o astfel de situaţie, art. 442 alin. (2) teza a II-a prevede posibilitatea revocării

consimţământului oricând, în scris, inclusiv în faţa medicului chemat să asigure asistenţa pentru reproducerea cu terţ donator[1].

13. Maternitatea de substituţie. Într-o definiţie doctrinară, instituţia juridică a maternităţii de substituţie reprezintă ansamblul sistemic de norme ce reglementează situaţia juridică ce se naşte între o femeie purtătoare a embrionului (mama surogat) şi cuplul donator de material genetic al acelui embrion, precum şi relaţiile de filiaţie ce vor rezulta în urma acestui procedeu de reproducere umană asistată[2]. Prin mamă surogat[3] se înţelege femeia ce poartă până la maturitate embrionul creat prin unirea materialului genetic al cuplului format din părinţii biologici ai copilului, fără a avea o altă contribuţie decât de „incubator" uman, prin aplicarea tehnici medicale numite fecundare *in vitro* cu transfer de embrioni.

Imposibilitatea renunţării la drepturile personale în legislaţia română, inclusiv la drepturile rezultate dintr-o legătură de filiaţie, complică situaţiile juridice create ca urmare a aplicării tehnicilor reproducerii medical asistate[4].

Deşi era prevăzută iniţial în Proiectul Codului civil la art. 461, interdicţia expresă a maternităţii de substituţie a fost ulterior îndepărtată din textul care a intrat în vigoare[5]. Făcând aplicarea principiului general valabil în materie civilă „ceea ce nu este expres interzis, este permis", *de lege lata*, maternitatea de substituţie nu este interzisă; doar că participanţii la această procedură trebuie să se descurce cu regulile de drept

---

[1] Ar constitui o nouă excepţie de la principiul simetriei de formă a actelor juridice, potrivit căruia încheierea şi revocarea unui act trebuie să fie realizate în aceeaşi formă – în cazul de faţă în formă autentică.

[2] R.G. Albăstroiu, *Conceptul de „mamă surogat" între dreptul de a dispune de propriul corp şi interesul superior al copilului*, în Revista de Studii Juridice nr. 2/2010, p. 77.

[3] *Idem*, p. 76.

[4] Din curiozitate, am dorit să verificăm ce înţeleg „laicii" prin noţiunea de mamă surogat. Încă de la deschiderea primului site – (www.copilul.ro) – care ne-a ieşit în calea căutării efectuate de către un motor celebru de căutare, am fost informaţi că „Mama-purtătoare sau mama surogat este acea femeie care, prin intermediul unui contract (sic!), îşi dă acordul să ducă o sarcină la termen, pentru un cuplu care se confruntă cu probleme de fertitilitate".

[5] Potrivit art. 461 din Proiectul Codului civil – adoptat în şedinţa Guvernului din 11 mart. 2009 – şi având denumirea marginală *Interzicerea unor convenţii*: „Orice convenţie având drept scop procrearea sau purtarea sarcinii pentru altă persoană este lovită de nulitate absolută". Este de remarcat că nu era interzisă maternitatea de substituţie, ci doar convenţia care ar putea avea ca obiect „închirierea uterului".

existente, care sunt insuficiente şi ambigue. Există însă deschisă oricând posibilitatea adoptării unei legi speciale care să reglementeze în detaliu şi această instituţie juridică.

Maternitatea de substituţie are drept scop final oferirea unui copil viabil părinţilor biologici, prin alte mijloace decât cele naturale. Femeile care acceptă să fie mame purtătoare nu îşi doresc acest copil pentru ele şi nu contribuie cu material genetic la conceperea acestuia. În consecinţă, după naştere copilul ar trebui să îşi poată stabili legăturile de filiaţie cu adevăraţii părinţi, cei biologici, care au determinat toată această procedură pentru ca el să existe şi care doresc să îl crească.

Întrucât Codul civil nu distinge, şi în situaţia mamei surogat se aplică aceleaşi reguli de stabilire a filiaţiei ca şi în situaţia unei concepţii naturale. Astfel, potrivit art. 408 alin. (1) teza I C. civ., filiaţia faţă de mamă rezultă din faptul naşterii. Prin urmare, dacă naşterea se produce într-o unitate spitalicească – iar prin ipoteză, părinţii biologici care au investit în procedura medicală costisitoare a reproducerii medicale asistate este greu de crezut că vor risca lăsând mama surogat să nască în afara unei unităţi medicale – certificatul constatator al naşterii va fi eliberat pe numele mamei surogat, iar nu al mamei biologice[1]. Faptul naşterii este deci o dovadă suficientă pentru stabilirea legăturii juridice de maternitate.

14. Care ar fi atunci soluţiile pentru a atinge finalitatea maternităţii de substituţie?

Deoarece nu există dispoziţii legale care să stabilească un cadru legal al actorilor acestei înţelegeri tripartite, iar interesul economic al mamelor purtătoare pentru a accepta să participe la procedura maternităţii de substituţie este evident, „piaţa" s-a reglat liber potrivit principiului cererii şi ofertei, astfel încât rubricile de anunţuri din mica publicitate print sau on-line sunt adesea gazdele unor oferte sau cereri de acest gen. În România, „preţul" unei mame purtătoare se situează în jurul sumei de 20.000 euro.

Pentru uşurarea rezolvării părţii juridice a problemei – respectiv stabilirea filiaţiei faţă de mamă direct faţă de mama biologică – multe cupluri care recurg la procedura maternităţii de substituţie preferă să

[1] Întrucât nu am luat în considerare şi aspectele penale ale acestei situaţii, nu ne-am referit la posibilitatea ca mama surogat să folosească un act de identitate falsificat, cuprinzând datele adevărate de identitate ale mamei biologice, deşi jurisprudenţa a înregistrat şi astfel de încercări.

conducă mama purtătoare însărcinată la unități medicale din țări europene în care este posibil transferul de filiație prin renunțarea la legătura de rudenie încă de la momentul nașterii, anterior emiterii unui certificat de stare civilă pentru copil.

Practica a descoperit o variantă pentru cei care nu doresc sau nu-și pot permite un efort financiar de acest fel: nașterea în afara unei unități medicale și nedeclararea acesteia în termenele prevăzute de art. 14 alin. (3) din Legea nr. 119/1996[1], urmată de solicitarea pronunțării unei hotărâri judecătorești, de înregistrare tardivă a nașterii. Mama surogat primește, de obicei după naștere, foloasele materiale promise iar copilul este predat părinților biologici. În consecință, posesia de stat va fi continuă, pașnică, publică și neechivocă, astfel cum pretinde a fi art. 410 alin. (2) C. civ.; aceasta va putea fi și demonstrată cu martori, astfel cum se va pretinde de către instanța sesizată cu înregistrarea tardivă a nașterii.

Instanța din oficiu, dacă părțile nu solicită, sau procurorul care participă obligatoriu la ședința de judecată, vor solicita o expertiză pentru stabilirea vârstei copilului, ce va fi efectuată de către unitatea medico-legală competentă și un testa genetic în vederea comparării ADN-ului copilului cu cel al mamei. Întrucât acest test va dovedi legătura biologică dintre mamă și copil, instanța va pronunța o hotărâre care va consacra juridic legătura de filiație.

Există și posibilitatea adopției, care însă este realizată la limita legii, deoarece calitățile de părinte biologic și de adoptator nu se pot întruni de către aceeași persoană. Este adevărat, acest aspect este valabil atât timp cât instanța care hotărăște asupra adopției este informată despre adevăratele motive care determină adopția. Dacă nu se întâmplă astfel adopția poate avea loc, iar finalmente mama biologică reușește să fie recunoscută și de către societate în această calitate.

Este o iluzie să ne închipuim că lipsa reglementării maternității de substituție va pune capăt utilizării acestui procedeu medical în România, dacă aceasta a fost cumva intenția legiuitorului. Iar atât timp cât unitățile medicale sunt gata să ofere astfel de tehnici de reproducere și nu vedem nimic nelegal sau imoral în acest aspect, este normal ca persoanele care recurg la reproducerea medical asistată să caute o rezolvare problemelor juridice care se nasc odată cu minorul, în primul rând privind filiația acestuia[2].

---

[1] Republicată în 2012.

[2] Dobozi, *Reproducerea*, p. 9.

15. O întrebare intervine în acest punct al analizei: este legală o convenţie privind maternitatea de substituţie din perspectiva noului Cod civil?

Reamintim că, spre deosebire de Proiectul Codului civil adoptat în şedinţa Guvernului din 11 martie 2009, varianta finală a textelor referitoare la reproducerea medical asistată (art. 441-447) nu mai conţine o interdicţie expresă a convenţiilor având drept obiect procrearea sau purtarea sarcinii pentru altă persoană.

Teoretic, dacă nu sunt interzise expres, iar ceea ce nu este interzis expres este permis în materie civilă, atunci răspunsul de principiu la întrebarea din titlu ar trebui să fie *da*, cu precizarea că o astfel de convenţie nu ar putea avea decât titlu gratuit, iar scopul prelevării materialului biologic nu ar putea fi decât strict unul terapeutic. Însă deocamdată legiuitorul român nu a renunţat la ideea paternalistă de a interzice în totalitate dreptul de dispoziţie a persoanelor asupra drepturilor personalităţii, cum sunt şi cele privitoare la starea civilă[1].

Este destul de rar întâlnită în practică situaţia în care o mamă surogat este motivată să preia această calitate în lipsa unei cointeresări materiale (substanţiale). În plus, convenţia ar fi încheiată sub condiţie pur potestativă, deoarece intervenţia statului pentru proteguirea dreptului părinţilor biologici de a avea un copil nu ar putea să o împiedice pe mama surogat să se răzgândească a se supune procedurii sau să o continue, ori chiar să avorteze (până la limita legală a sarcinii), deoarece aceasta este deţinătoarea unor drepturi personale exclusive asupra propriului corp.

Ultimele argumente conduc *de lege lata* spre negarea posibilităţii de a încheia un act legal între părinţii biologici şi mama surogat.

Interesul copilului nu va fi protejat de lege în niciun fel, pentru că însăşi norma de protecţie care asigură filiaţia faţă de mamă – art. 408 alin. (1) teza I C. civ. – se întoarce de această dată împotriva interesului copilului. Deşi nedorit de mama de substituţie – care probabil îl va neglija – acesta va fi păstrat departe de părinţii biologici, ca un fel de obiect al unui drept de retenţie, până la plata de către aceştia a unor foloase materiale.

Lipsa de reglementare creează astfel zone gri în realitatea socială, încurajând încălcarea legii.

---

[1] Ungureanu, Munteanu, *Persoanele*, p. 47 şi 66, unde autorii solicită şi ei o reglementare mai amplă.

Acest aspect este subliniat de cazurile de speţă. Într-o speţă soluţionată în 2013 de Tribunalul Bucureşti, instanţa a stabilit în apel filiaţia faţă de mama şi tatăl biologic ai copilului (soţi), după ce a desfiinţat soluţia instanţei de fond (care admisese acţiunea soţului mamei purtătoare în tăgada paternităţii copilului) şi a stabilit paternitatea copilului faţă de tatăl său biologic, donatorul materialului genetic utilizat, păstrând însă legătura de filiaţie rezultată din faptul naşterii, respectiv faţă de mama surogat. Deşi soluţia a fost corectă din perspectiva unei interpretări stricte a legii române, a dispoziţiilor edictate de legiuitor, ea contravenea flagrant interesului superior al copilului, creând în defavoarea acestuia o situaţie juridică atât de complicată, încât niciunul dintre cele două cupluri nu ar fi avut posibilitatea să aibă în mod eficient grijă de copil.

Este de discutat însă în ce măsură bărbatul din cuplul de părinţi biologici ar putea să solicite stabilirea paternităţii faţă de copil, în condiţiile în care mama surogat nu este căsătorită, atât timp cât art. 441 alin. (1) C. civ. prevede cu titlu de principiu că reproducerea umană asistată cu terţ donator nu determină nicio legătură de filiaţie între copil şi donator. Răspunsul la această întrebare depinde de stabilirea calităţii de terţ donator între cele trei personaje ce participă la reproducerea medical asistată prin procedura maternităţii de substituţie.

16. Influenţa metodelor moderne de procreare asupra regulilor succesorale. În principiu, din perspectiva reglementărilor cuprinse în codul civil actual, materia succesorală nu pare afectată de metodele moderne de procreare. Odată stabilită filiaţia copiilor concepuţi prin aceste tehnici medicale, faţă de mamă sau faţă de tată, restul regulilor decurg de la sine, la fel ca în cazul oricărei alte filiaţii.

Cu toate acestea, practica a scos la iveală situaţii care ne apar ca fiind cel puţin problematice:

a) este permisă utilizarea de material biologic destinat concepţiei de la un donator care a decedat după prelevare?

Potrivit art. 14 din Regulamentul comisiei de avizare a donării de la donatorul viu[1], prelevarea de sânge, piele, spermă, cap femural, placentă, sânge din cordonul ombilical, membrane amniotice de la donatorii vii, ce vor fi utilizate în scop terapeutic, se face fără avizul comisiei, dar cu respectarea următoarelor norme etice:

[1] Aprobat prin Ordinul ministrului Sănătăţii Publice nr. 1076/05 sept. 2006.

a) evaluarea stării de sănătate a donatorului de către medicii specialişti;

b) evaluarea riscurilor pentru sănătatea donatorului, determinate de activitatea de prelevare;

c) consimţământul informat al donatorului sau al reprezentantului legal, luat în condiţiile stipulate în titlul VI din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătăţii, cu modificările ulterioare;

d) păstrarea confidenţialităţii privind datele medicale şi informaţiile genetice ale donatorului faţă de terţi;

e) păstrarea anonimatului donatorului, în situaţiile stipulate de lege;

f) interzicerea comercializării acestor produse biologice în afara cadrului legal, inclusiv a recompensei materiale pentru donatori sau terţi[1].

Prin chiar ipoteză, textul se referă la donatori vii. Însă nici un text legal nu se referă expres la situaţia în care ulterior prelevării acesta decedează.

Există două ipoteze de lucru. Prima, este aceea în care donatorul anonim de spermă decedează după prelevare. Centrul medical nu ştie şi nici nu este interesat să ştie care este starea donatorilor după prelevare. În consecinţă, utilizarea materialul biologic al unei persoane decedate în momentul concepţiei viitorului copil prin metode moderne de procreare este probabil că se produce, doar că nu dă naştere unor efecte juridice asupra succesiunii donatorului.

În cea de-a doua ipoteză, este vorba chiar despre soţul mamei biologice şi purtătoare (să o numim mamă în sens tradiţional) care, după ce i se prelevează spermă, decedează. Materialul biologic păstrat în condiţii de criogenizare poate rămâne viabil ani de zile. Dacă văduva doreşte să fie dea naştere unui copil rezultat din acest material biologic, este legal şi dacă da, ce consecinţe se produc?

Spre deosebire de alte legislaţii (cea franceză bunăoară), Codul civil român nu acoperă această situaţie În mod expres. Indirect, ar exista unele norme aplicabile; cel puţin teoretic, acestea ar putea împiedica conceperea unui asemenea copil. Dar obstacolele sunt mai mult teoretice. Astfel, potrivit art. 442 C. civ., părinţii care, pentru a avea un copil, doresc să recurgă la reproducerea asistată medical cu terţ donator, trebuie să îşi dea consimţământul în faţa notarului, ceea ce prin ipoteză soţul decedat

[1] Potrivit art. 15 din Regulament, Comisia are dreptul să urmărească prin sondaj respectarea normelor etice prevăzute la art. 14.

nu ar mai putea. Dar textul se referă pe de-o parte la ipoteza expresă a donatorului terţ faţă de cuplu (îl transformă moartea pe fostul soţ într-un terţ?), iar pe de altă parte există reglementată situaţia femeii singure ce poate recurge la aceste proceduri.

Nu este lipsită de interes din această perspectivă şi partea tehnico-medicală. Dacă textul din cod se referă expres la fertilizarea *in vitro* (FIV), din perspectivă pur medicală regulile ei nu privesc şi alte proceduri: de exemplu, inseminarea de spermă, situaţie în care nu mai există impedimentele unui consimţământ exprimat notarial, deoarece clinica medicală are deja materialul (fostului) soţ al viitoarei mame. În plus, potrivit art. 445 alin. (1) C. civ., orice informaţii privind reproducerea umană asistată medical sunt confidenţiale. În consecinţă, nicio persoană interesată, de exemplu alţi succesori ai fostului soţ al femeii, nu ar putea afla cum anume s-a produs concepţia. Din nou teoretic, aceste informaţii ar trebui furnizate de unitatea medicală instanţei în cadrul unui proces pe care mama copilului sau copilul ulterior l-ar iniţia pentru stabilirea filiaţiei sale şi pentru recuperarea drepturilor succesorale.

Am stabilit deci că este posibil şi legal – deocamdată – ca o astfel de concepţie să se producă în România.

În privinţa efectelor juridice asupra ordinii succesorale, acestea depind exclusiv de rezultatul demersurilor făcute de copil sau în numele său pentru stabilirea filiaţiei faţă de tată. Or, stabilirea filiaţiei faţă de fostul soţ al mamei, dincolo de timpul prezumat al concepţiunii, este echivalentă cu stabilirea paternităţii copilului din afara căsătoriei (dacă mama acestuia nu este la rândul său căsătorită, situaţie în care va funcţiona prezumţia de paternitate, care poate fi răsturnată prin tăgadă). Întrucât art. 425 alin. (3) C. civ. prevede că acţiunea în stabilirea paternităţii poate fi pornită şi împotriva moştenitorilor pretinsului tată, înseamnă că legiuitorul acceptă de principiu răsturnarea ordinii succesorale şi în situaţia mai sus descrisă.

Dilema pe care legiuitorul român va fi chemat să o soluţioneze la un moment dat va fi acordarea priorităţii unui principiu. **Fie va fi considerat prioritar principiul stabilităţii circuitului civil – cu consecinţa interzicerii exprese a utilizării spermei unei persoane decedate, fie cel al realităţii biologice şi interesului superior al copilului – cu consecinţa recunoaşterii filiaţiei faţă de tată.** Aşa cum s-a arătat în doctrina franceză încă de la începutul anilor şaizeci ai sec. XX,

„Dreptul poate adopta, confruntat cu asemenea evoluţii, două atitudine posibile: fie refuză în numele propriilor sale obiective – adică, justiţia, securitatea şi ordinea, să se încline pur şi simplu în faţa concluziilor biologiei şi medicinii, fie, din contra, admite concluziile acestor ştiinţe ca impunându-i-se nenuanţat".[1]

C) Stabilirea filiaţiei în dreptul internaţional privat român – dificultăţi şi soluţii posibile[2]

17. Problematica stabilirii filiaţiei unui copil de către autorităţile române în speţele cu elemente de extraneitate aduce în atenţie dificultăţi particulare.

Pentru aceasta, două alternative sunt posibile, după cum se solicită în România recunoaşterea unei hotărâri judecătoreşti intervenită în străinătate în materie de filiaţie, respectiv stabilirea şi recunoaşterea filiaţiei (ca act juridic) direct în România. Fiecare dintre acestea declanşează intervenţia unor reguli diferite; prima, ce presupune o filiaţie deja stabilită în străinătate, atrage aplicarea regulilor din NCPC[3] şi eventual a Legii nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă[4]. Pentru cea de-a doua, stabilirea filiaţiei (ca act juridic) în contextul naşterii, atunci când aceasta nu a fost deja stabilită în străinătate, se iau în considerare regulile de conflict de la art. 2603-2605 C. civ.[5] Doar asupra acestora ne vom opri în continuare, în încercarea de a vedea în ce măsură ţin cont de interesele în prezenţă şi de multiplicarea modelelor familiale, şi care sunt răspunsurile concrete pe care le oferă în faţa evoluţiilor impuse de progresul tehnic şi ştiinţific.

---

[1] J. Flour, *apud* Ph. Salvage, *La viabilité de l'enfant nouveau-né*, în RTDciv. (75) 1976, 3, p. 748.

[2] Oprea, *Probleme.*

[3] Art. 1095, 1096 sqq. C. pr. civ.

[4] Republicată în M. Of. nr. 339 din 18 mai 2012.

[5] Anterior intrării în vigoare a C. civ., legea aplicabilă era determinată conform art. 25-28 din Legea nr. 105/1992. Art. 207 alin. (1) LPA, prevede că dispoziţiile C. civ. se vor aplica în cauzele deduse instanţei judecătoreşti sau autorităţii competente *după data intrării în vigoare a Codului civil, indiferent de data şi locul încheierii actelor ori producerii sau săvârşirii faptelor generatoare ale respectivelor raporturi juridice.* Deşi alin. (2) al art. 207 din aceeaşi lege permite înlăturarea competenţei normelor din C. civ. (în favoarea celor din Legea nr. 105/1992) pentru raporturile de drept internaţional privat stabilite anterior intrării în vigoare a Codului civil, atunci când aplicarea lor conduce la consecinţe vădit injuste, textele din Legea nr. 105/1992, respectiv din C. civ., privitoare la filiaţia în raporturile de drept afectate de elemente de extraneitate fiind cvasi-identice, această dispoziţie nu prezintă totuşi o relevanţă practică deosebită în materia analizată.

18. Deşi dreptul intern nu mai distinge între filiaţia legitimă şi aceea naturală (sau din afara căsătoriei), legiuitorul nu a optat şi în planul relaţiilor internaţionale pentru o regulă de conflict unitară. Urmând diviziunea consacrată de textele Codului, abordarea tematicii filiaţiei copilului din căsătorie (art. 2603-2604 C. civ.) va fi continuată, în cele ce urmează, de aceea privind filiaţia copilului născut în afara căsătoriei (art. 2605-2606 C. civ.).

1) Filiaţia copilului din căsătorie

19. Pentru stabilirea filiaţiei copilului din căsătorie, art. 2603 C. civ. impune aplicarea legii ce guvernează efectele generale ale căsătoriei părinţilor acestuia[1]; conform articolului 2589 C. civ., va fi vorba, ierarhic, de legea din statul de la reşedinţa obişnuită comună a soţilor, de legea naţionalităţii comune a soţilor, respectiv de *lex loci celebrationis*[2]. Justificarea opţiunii în favoarea legii ce guvernează efectele căsătoriei părinţilor copilului nu este dificilă, în condiţiile în care filiaţia legitimă este considerată o urmare directă a căsătoriei. Pe de o parte, elementul de legătură ţine cont de relaţia preexistentă între persoanele implicate şi încearcă să surprindă o proximitate cât mai caracterizată. Pe de altă parte, textul conduce la aplicarea unei legi unice în ceea ce priveşte relaţiile familiale (între soţi, pe de o parte, între soţi şi copiii lor legitimi, pe de altă parte) şi evită astfel apariţia unor incoerenţe. Legea familiei va fixa contururile familiei, precizând cine sunt membrii acesteia şi care copii ar trebui sau nu excluşi din grupul familial.

---

[1] Art. 2603 C. civ. Legea aplicabilă: (1) Filiaţia copilului din căsătorie se stabileşte potrivit legii care, la data când s-a născut, cârmuieşte efectele generale ale căsătoriei părinţilor săi. (2) Dacă, înainte de naşterea copilului, căsătoria părinţilor a încetat sau a fost desfăcută, se aplică legea care, la data încetării sau desfacerii, îi cârmuia efectele. (3) Legea arătată se aplică, de asemenea, tăgăduirii paternităţii copilului născut din căsătorie, precum şi dobândirii numelui de către copil.

[2] Dacă părţile implicate sunt străini cu reşedinţa obişnuită în România, se va aplica dreptul intern românesc. Atunci când este vorba de români cu reşedinţa obişnuită în străinătate, regula de conflict trimite la legea străină (ex. la legea spaniolă, legea italiană...); copilul fiind şi el naţional român (pentru că s-a născut din părinţi cetăţeni români), este puţin probabil ca instanţele române să aplice acea lege străină, preferând, în ciuda elementului de extraneitate, o reîntoarcere la dreptul românesc, eventual prin intermediul folosirii (nu neapărat justificate) a clauzei de excepţie de la art. 2565 C. civ. În ceea ce priveşte cea de-a treia alternativă prevăzută de textul legal – aplicarea stabilirea filiaţiei conform legii din statul de celebrare a căsătoriei părinţilor, atunci când aceştia nu au nici reşedinţă comună în acelaşi stat, nici naţionalitate comună –, ce implică o localizare aleatorie a situaţiei juridice, nu putem decât spera că va fi foarte rar utilizată în practică.

Pentru că în timp reşedinţa obişnuită sau naţionalitatea soţilor s-ar putea schimba, antrenând corelativ o schimbare inoportună a legii care guvernează filiaţia, textul legal fixează în timp elementul de legătură reţinut; astfel în mod util se precizează că legea ce va fi luată în considerare este aceea care guverna efectele căsătoriei părinţilor în momentul naşterii copilului. Soluţia prezintă şi un avantaj: elementul de legătură asigură stabilitatea legii aplicabile, în ciuda faptului că familiile de emigranţi îşi pot schimba frecvent reşedinţa obişnuită; aceeaşi lege va guverna statutul familial al copilului, indiferent de schimbările care pot interveni în ceea ce priveşte efectele personale ale căsătoriei părinţilor lui.

20. Premisa de la care se pleacă în aplicarea art. 2603 C. civ. este aceea a naşterii copilului „din căsătorie"; aceasta presupune atât că filiaţia faţă de mamă este stabilită, cât şi că mama este căsătorită în momentul naşterii copilului. Fiecare dintre cele două aspecte merită o serie de precizări.

21. Determinarea mamei. În ceea ce priveşte **filiaţia faţă de mamă**, cel puţin în statele europene, aceasta este stabilită în principiu prin faptul naşterii[1], cu consecinţa că problemele ar trebui să poată fi evitate din acest punct de vedere.

Totuşi, nu este exclus ca chestiunea în discuţie să fie însăşi aceea a stabilirii maternităţii. Astfel, de exemplu, există state precum Franţa ce autorizează naşterile anonime[2], fără ca legislaţia aferentă să fie considerată contrară art. 8 CEDO[3]; de asemenea, speţa poate privi stabilirea filiaţiei (maternităţii) unui copil abandonat la naştere. În fine, există state precum Grecia ce instituie prin Codul civil doar o prezumţie relativă de maternitate în privinţa persoanei care a dat naştere copilului[4]. În aceste cazuri, regula de conflict de la art. 2603 C. civ. nu este neapărat adaptată, ea implicând un raţionament circular: pentru a ieşi din cercul vicios şi a determina legea aplicabilă, trebuie prezumat că maternitatea este stabilită,

---

[1] V. şi CEDO, 13 iunie 1979, *Marckx c. Belgia*. V. în dreptul comparat, I. Schwenzer, *op. cit.*, p. 3-4 şi raportorii naţionali citaţi de autor (p. 4).

[2] Art. 326 c.c.fr. (ex. art. 341-1 c.c.fr.): Lors de l'accouchement, la mère peut demander que le secret de son admission et de son identité soit préservé.

[3] V. CEDO, 13 februarie 2003, *Odievre c. Franţa*, cz. no. 42326/98.

[4] V. Papachristou, *Droit de la famille (ΟικογΔ)*, p. 70, citat de N. Psouni, *Nouveaux développements en droit de succession hellénique*, EJCL, vol. 14.2 (10.2010), online la *www.ejcl.org/142/art142-7.doc*

iar legea astfel desemnată va spune tocmai dacă maternitatea poate fi stabilită sau nu.

22. În cazul maternității de substituție/a maternității surogat, instituție cu privire la care dreptul comparat reflectă o diversitate de soluții substanțiale – norme prohibitive severe[1], absență a reglementărilor[2], norme mai mult[3] sau mai puțin[4] permisive – dificultățile au o acuitate particulară[5]. În funcție de opțiunile fiecărui legiuitor, mamă va fi considerată fie mama uterină (ce poate sau nu să aibă și o legătură genetică cu copilul), fie „mama comanditară" (ce poate, de asemenea, să aibă sau

---

[1] În categoria statelor ce declară convențiile de mamă surogat/mamă purtătoare ca fiind contrare principiului demnității umane și principiului indisponibilității corpului uman, interzicându-le expres, figurează Germania, Franța, Austria, Elveția, Suedia, Italia (Legea din 19 februarie 2004 privind procrearea medical asistată, art. 12 §6.). Convențiile de maternitate de substituție fiind declarate nule, mama juridică a copilului este mama purtătoare, tată fiind prezumat a fi soțul acesteia; contestarea paternității este însă posibilă. Pentru Franța, a se vedea decizia Curții de casație, Ass. Plén., 31 mai 1991 („La convention par laquelle une femme s'engage, fût-ce à titre gratuit, à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance contrevient tant au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes) in *Grands arrêts* [12], p. 35; D. 1991, p. 318, Obs. J.-L. Aubert ; D. 1991, p. 417, Notă D. Thouvenin; D. 1992, p. 59, Notă F. Dekeuwer-Défossez; RTD Civ. 1991, p. 517, Notă D. Huet-Weiller.

[2] Este, de exemplu cazul României; (în plan autohton a existat totuși un proiect de lege autorizând msternitatea de substituție a fost examinat în cele două camere ale Parlamentului în 2012). Pentru alte exemple, v. *Rapport préliminaire, cit. supra*, p. 10, nr. 13.

[3] În categoria statelor care au optat pentru reglementări suple, ce încurajează turismul medical, figurează Ukraina (Art. 123 C. Fam., completat prin Legea nr. 2358/VI din 1 iulie 2010), Rusia, Africa de Sud, Thailanda, India, unele state din SUA. În principiu, în aceste state sunt valabile convențiile de mamă purtătoare cu titlu oneros, nu se impun criterii de reședință sau domiciliu, iar părinții comanditari vor fi imediat înscriși în actele de stare civilă ale copilului ca și părinți juridici, dacă anumite condiții sunt îndeplinite - v. „Rapport préliminaire...", *loc. cit. supra.*

[4] În categoria statelor ce admit, dar încadrează strict maternitatea de substituție, putem aminti Grecia, Israel, Marea Britanie. În Grecia și Israel, procedura este condiționată legal, presupunând o autorizare prealabilă din partea instanțelor sau a unor organe administrative, anterior încheierii convenției și demarării tratamentului FIV; în actele de naștere ale copilului, vor figura direct părinții genetici/comanditari. În Marea Britanie se practică o examinare retrospectivă a convenției din punctul de vedere al conformității ei cu legea; în actul de naștere inițial figurează ca părinți mama uterină (și eventual soțul ei), iar pentru transferul filiației către părinții genetici/comanditari este nevoie de pronunțarea unei ordonanțe specifice (*parental order*) sau de parcurgerea procedurii pentru adopție. În Grecia și Marea Britanie convenția de mamă surogat este esențialmente gratuită, în Israel ea poate avea caracter oneros. v. „Rapport préliminaire...", *loc. cit. supra.*

[5] Pentru o privire de ansamblu sumară a problemelor suscitate în planul conflictelor de legi, v. A. Grammaticaki-Alexiou, *Artificial Reproduction Technologies and Conflict of Laws: An Initial Approach*, în LLR (60) 1999-2000, p. 1113-1121.

nu o legătură genetică cu copilul); interpretarea regulii de conflict de la art. 2603 C. civ. – ce trimite la legea aplicabilă efectelor căsătoriei „părinţilor" – nu este deloc simplă într-o asemenea ipoteză şi întrebările nu lipsesc: cum este rupt raţionamentul circular menţionat mai sus?; cine ar trebui prezumată a fi mamă a copilului, mama surogat sau mama comanditară? Un răspuns ar putea fi oferit de art. 2558 C. civ., text ce impune, în ceea ce priveşte calificarea primară, luarea în considerare a concepţiilor din legea forului[1]; astfel, având în vedere principiile dreptului românesc, ce prevăd că mamă este persoana ce a dat naştere copilului, iar reproducerea umană asistată medical cu terţ donator nu determina nicio legătură de filiaţie între copil şi donator[2], pentru nevoile aplicării regulii de conflict de la art. 2603 C. civ., „mama" ar trebui să fie considerată mama purtătoare/uterină, iar pentru stabilirea filiaţiei ar trebui consultată legea aplicabilă efectelor căsătoriei sale. Soluţia prezintă avantaje, dar nici criticile nu pot fi evitate.

Această lege este de natură să asigure protecţia părinţilor „comanditari"/"intenţionali" (garantând că mama uterină şi eventual soţul acesteia acţionează în cunoştinţă de cauză[3]) şi o oarecare protecţie a intereselor copilului. Ea ar respecta previziunile părţilor în ceea ce priveşte urmările acţiunilor întreprinse: competenţa unei legi precum aceea ucraineană, greacă sau israeliană (ce permit maternitatea de substituţie) facilitează stabilirea filiaţiei faţă de „părinţii comanditari", deşi conform legii aplicabile efectelor căsătoriei lor acest lucru nu ar fi neapărat posibil. În concret, legea aplicabilă efectelor căsătoriei mamei surogat va putea fi consultată pentru problema de a şti dacă acordul de maternitate de substituţie este suficient pentru ca filiaţia copilului să fie stabilită faţă de părinţii „comanditari"/„intenţionali" sau dacă este necesară şi o adopţie

[1] Art. 2558 C. civ. – Calificarea: „Când determinarea legii aplicabile depinde de calificarea ce urmează să fie dată unei instituţii de drept sau unui raport juridic, se ia în considerare calificarea juridică stabilită de legea română".

[2] În dreptul românesc, mamă este persoana care a dat naştere copilului [V. G. Lupşan, *Certains aspects juridiques concernant la "mère porteuse"*, în AUDjur, (2) 2006, 1, online la (http://journals.univ-danubius.ro /index.php/juridica/issue/view/62)]. V. art. 408 C. civ. – Modurile de stabilire a filiaţiei: Filiaţia faţă de mamă rezultă din faptul naşterii; ea se poate stabili şi prin recunoaştere sau prin hotărâre judecătorească; v. şi art. 441 alin. (1) C. civ.

[3] Această lege ar guverna consimţământul mamei purtătoare (şi al soţului acesteia) pentru „remiterea" copilului, ea ar preciza la ce exact şi-a dat consimţământul mama purtătoare şi dacă aceasta păstrează vreo legătură cu copilul, ce fel de legătură, în ce condiţii, pe ce durată, cu ce formalităţi.

sau intervenţia unei autorităţi; aceeaşi lege va preciza şi care sunt drepturile comanditarilor atunci când mama surogat se decide să păstreze copilul şi dacă aceştia pot obţine eventual o executare forţată a convenţiei, respectiv dacă mama surogat poate obliga părinţii „comanditari"/„intenţionali" să preia copilul după naştere, atunci când aceştia se răzgândesc. În fine, aceeaşi lege va fi aplicată, de asemenea, pentru a spune dacă copilul poate introduce o acţiune în stabilirea filiaţiei faţă de mama surogat. Aplicarea în domeniul analizat a legii ce guvernează efectele căsătoriei mamei surogat are şi neajunsuri importante. Pe de o parte, ea nu ţine cont de ruptura cvasi-sigură dintre copil şi această mamă purtătoare şi nici de faptul că între situaţia copilului şi legea desemnată (legea din statul mamei purtătoare, în general) există de regulă doar o legătură foarte slabă, localizarea părând una cu totul artificială. Pe de altă parte, deşi se doreşte stabilirea filiaţiei copilului faţă de un cuplu căsătorit (părinţii intenţionali/comanditari), dacă mama surogat nu este căsătorită, regula de conflict de la art. 2603 C. civ. cedează locul celei de la art. 2605 C. civ. (copil născut în afara căsătoriei), fără ca variaţia pe care aceasta o implică în determinarea legii aplicabile să fie efectiv justificată de vreo schimbare în situaţia copilului sau a celor faţă de care se doreşte stabilirea filiaţiei.

23. O problemă ce poate apărea în acest context este aceea a eventualei contrarietăţi a legii străine desemnate cu ordinea publică de drept internaţional privat român. Ţinând cont de interesul superior al copilului (probabil integrat în familia părinţilor intenţionali şi nedorit de mama purtătoare şi familia acesteia), precum şi de faptul că inclusiv în dreptul românesc au existat discuţii legislative avansate în materie, personal am milita pentru toleranţă în faţa legii străine şi pentru aplicarea acesteia; nici argumentele contrare nu lipsesc însă[1], astfel că, în absenţa unei jurisprudenţe autohtone (în oricare din sensuri) previzibilitatea şi securitatea juridică rămân încă la stadiul de deziderat.

24. Jurisprudenţa europeană. Indicaţii importante în materie sunt totuşi oferite de jurisprudenţa recentă a Curţii europene a drepturilor omului aferentă art. 8 CEDO, înalta instanţă europeană fiind sesizată în

[1] Argumentele în contra acestei poziţii sunt în continuare posibile, în condiţiile în care în dreptul intern, aplicarea principiilor generale de drept - „indisponibilitatea corpului uman", „demnitatea umană" - limitează direct asemenea practici (pe care presa le descrie ca posibile, dând exemple concrete).

mai multe rânduri cu plângeri împotriva statelor pe acest temei[1]. Această jurisprudenţă merită a fi pe scurt evocată, datorită implicaţiilor ei în special în speţele cu elemente de extraneitate.

25. ***Mennesson şi Labasse c. Franţa.*** Primele două hotărâri relevante au fost pronunţate împotriva Franţei, în 26 iunie 2014, în cauzele Mennesson[2] şi Labasse[3]. În speţă, cupluri de francezi folosind propriul material genetic au făcut apel la mame surogat americane pentru a procrea; deşi certificatele de naştere americane indicau ca părinţi pentru copiii născuţi cuplurile de francezi, transcrierea lor în registrele franceze de stare civilă a fost refuzată, mecanismul juridic folosit fiind acela al excepţiei de ordine publică internaţională. Astfel, în hotărârile pronunţate pe 6 aprilie 2011, Casaţia franceză preciza că *„este contrar principiului indisponibilităţi statutului personal, principiu fundamental al dreptului francez, să se dea efect... unei convenţii privitoare la maternitatea de substituţie"*.

În faţa CEDO a fost ridicată problema de a şti dacă imposibilitatea recunoaşterii în Franţa a relaţiei de filiaţie stabilită în străinătate reprezintă sau nu o încălcare a articolului 8 din CEDO. Analizând admisibilitatea cererii, Curtea admite cu uşurinţă că problemele în discuţie ţin de viaţa familială, respectiv de viaţa privată a indivizilor: în ceea ce priveşte viaţa familială, este reamintită posibilitatea luării în considerare a legăturilor familiale *de facto*, elementul esenţial fiind *„realitatea concretă a relaţiei între persoanele interesate"*; viaţa privată include indiscutabil aspecte precum identitatea socială a indivizilor (dreptul la identitate, dreptul la determinarea juridică a filiaţiei). Apoi, Curtea recunoaşte că maternitatea de substituţie ridică probleme etice delicate (par. 79), iar statele au o marjă de manevră importantă nu doar în ceea ce priveşte decizia de a autoriza sau nu această metodă de procreare, ci şi de a recunoaşte sau nu legătura de filiaţie între copii născuţi de mama surogat şi părinţii intenţionali (par. 79). Libertatea statelor în materie este totuşi atenuată în practică prin nevoia luării în considerare a faptului că legătura de

[1] Pentru o analiză, v. P. Beaumont, K. Trimmings, *Recent jurisprudence of the European Court of Human Rights in the area of cross-border surrogacy: is there still a need for global regulation of surrogacy?*, Working paper disponibil la adresa https://www.abdn.ac.uk/law/documents/CPIL_2016-4.pdf

[2] CEDO, 26 iunie 2014, Mennesson c. Franţa, af. 65192/11.

[3] CEDO, 26 iunie 2014, Labasse c. Franţa, af. 65941/11.

filiație este un aspect fundamental al identității indivizilor (v. par. 80 și par. 96 din hotărârea *Mennesson*).

În ceea ce privește dreptul la viață familială, Curtea se oprește asupra efectelor concrete ale refuzului recunoașterii (faptul că părinții comanditari și copiii s-au stabilit în Franța, locuiesc împreună și nu există riscul separării lor de către autorități), ține cont de marja de apreciere de care se bucură statele într-o problemă sensibilă, precum cea analizată, și consideră că autoritățile franceze au asigurat un just echilibru între interesele în prezență, astfel că art. 8 CEDO nu a fost încălcat.

În ceea ce privește dreptul la viață privată al copiilor (în special acela al stabilirii detaliilor identității lor ca ființe umane), Curtea ajunge la o concluzie cu totul opusă. Refuzul recunoașterii certificatelor de naștere americane generează incertitudini grave cu privire la identitatea copiilor în sânul societăți franceze, afectează posibilitatea dobândirii cetățeniei (în ciuda legăturii de sânge cu cetățeni francezi) și drepturile lor succesorale față de părinții comanditari. Dincolo de interesul legitim al Franței de a descuraja folosirea de către francezi a unor tehnici medicale de reproducere interzise, interesul superior al copilului, în special atunci când acesta are o legătură genetică cu părinții comanditari, joacă un rol important: ținând cont de încălcarea gravă a dreptului lui la identitate – ce nu putea fi realizat pe deplin, datorită jurisprudenței severe a Casației franceze, nici prin recunoaștere de paternitate, nici prin adopție sau prin efectele posesiei de stat (par. 100) –, Curtea apreciază că autoritățile franceze au depășit marja de apreciere care le era în mod normal recunoscută în materie, încălcând dreptul la viață privată, garantat de art. 8 din CEDO.

26. *Paradiso și Campanelli c. Italia.* În același context, merită a fi evocată și cauza *Paradiso și Campanelli c. Italia*[1], la fel de importantă din perspectiva implicațiilor juridice. În speță, după ce au făcut apel în Rusia la donatori de material genetic și o mamă surogat, doi italieni au obținut în 2011 un certificat de naștere rus în care figurau ca părinți ai copilului astfel născut. Având în vedere că niciunul dintre ei nu era genetic înrudit cu copilul, autoritățile italiene au refuzat transcrierea certificatului și au demarat acțiuni penale pentru declarații în fals, încălcarea reglementărilor italiene privitoare la adopție și introducerea copilului în Italia cu nerespectarea procedurilor legale, copilul fiind subsecvent plasat sub tutelă într-o instituție publică de protecție. În 2013, refuzul de recunoaștere a

[1] CEDO, *Paradiso și Campanelli c. Italia*, af. 25358/12.

fost confirmat, temeiul fiind încălcarea ordinii publice italiene, iar copilului i s-a eliberat un certificat de naştere cu menţiunea naştere din părinţi necunoscuţi. Părinţii comanditari s-au adresat CEDO cu o plângere împotriva Italiei, invocând încălcarea articolului 8 din Convenţie.

27. În hotărârea pronunţată la 27 ianuarie 2015, Curtea europeană a drepturilor omului (Camera a II-a) a recunoscut în speţă existenţa unei vieţi de familie şi a considerat că aceasta a fost încălcată de autorităţile italiene odată cu îndepărtarea copilului de cei doi „părinţi". Pe de o parte, plecând de la faptul că noţiunea de familie vizează şi legăturile familiale *de facto*, înalta instanţă a apreciat că acestea există şi atunci când „părinţii comanditari" se comportă *ca şi părinţi* în privinţa copilului (par. 69), chiar dacă timpul petrecut împreună este extrem de scurt. Pe de altă parte, îndepărtarea copilului din familie şi includerea lui într-o instituţie de plasament, în măsura în care autorităţile italiene nu asigură un echilibru echitabil între considerentele de ordine publică italiană şi interesul superior al copilului, reprezintă o ingerinţă în dreptul protejat de articolul 8, ce justifică condamnarea Italiei. Hotărârea a fost criticată, fiind denunţată, între altele, subiectivizarea noţiunii de viaţă familială (dincolo de aspectele biologice şi legale) şi extinderea acesteia la relaţii a căror origine este ilegală, contrară ordinii publice[1].

28. Date fiind aspectele grave implicate, guvernul italian a cerut retrimiterea cauzei în faţa Marii Camere a CEDO; cererea a fost acceptată, o nouă hotărâre fiind pronunţată la 24 ianuarie 2017.

Acceptând luarea în considerare a legăturii familiale *de facto* ca premisă pentru aplicarea articolului 8 din Convenţie, Curtea (Marea Cameră) se arată mult mai severă în raport cu jurisprudenţa anterioară[2] şi consideră

---

[1] G. Puppinck, C. de la Hougue, „Paradiso et Campanelli c. Italie: la CEDH entérine une vente d'un enfant par GPA", *Revue Lamy Droit Civil*, n° 126, May 2015, p. 41-45 (disponibil în limba engleză la adresa https://www.academia.edu/12364922/Paradiso_and_Campanelli_v_Italy_The_ECHR_validates_the_sale_of_a_child_through_surrogacy).

[2] De altfel, în opinia lor disidentă anexată hotărârii, critică sub acest punct, judecătorii Lazarova Trajkovska, Bianku, Laffranque, Lemmens şi Grozev invocă mai multe hotărâri anterioare ale CEDO [*Nazarenko c. Rusia* (2015); *Wagner şi J.M.W.L. c. Luxembourg* (2007); *Moretti şi Benedetti c. Italia* (2010); *Kopf şi Liberda c. Austria* (2012)] în care înalta instanţă europeană a acceptat că lipsa legăturilor biologice între două persoane nu înseamnă în mod necesar şi lipsa unei vieţi familiale, contând, dimpotrivă, existenţa unor veritabile legături personale şi afective foarte strânse (v. par. 3-5 din opinia disidentă).

că în speță, dată fiind absența legăturii biologice între copil și părinții intenționali, durata scurtă a relației dezvoltate și incertitudinea legăturii juridice existente între aceștia, în ciuda proiectului paternal preconizat și a legăturii afective create, condițiile existenței unei vieți de familie nu sunt îndeplinite (par. 157), astfel că problema încălcării de către Italia a art. 8 pe acest teren este înlăturată.

În schimb, în ceea ce privește aprecierea existenței unei vieți private, Curtea urmează jurisprudența sa anterioară și consideră că, în ciuda absenței legăturii genetice, legăturile emoționale create între un adult și un copil țin de viața privată și de identitatea socială a individului; astfel, îndepărtarea copilului de adultul care a preconizat un anume proiect parental, fără posibilitatea contactelor, și includerea lui într-o instituție de plasament sunt comportamente ce interferează cu dreptul la viață privată al acelui adult, protejat de art. 8 CEDO. Analizând posibilitatea justificării măsurilor în discuție, Curtea reamintește caracterul delicat al subiectelor în discuție – adopția, procrearea medical asistată, maternitatea surogat -, pentru care statele se bucură de o largă marjă de apreciere și insistă pe preocuparea autorităților naționale de a stopa o situație ilegală prin măsuri urgente cu vocație a proteja interese generale importante, pe caracterul ilegal al conduitei reclamanților, pe precaritatea legăturii lor afective cu copilul și absența legăturii genetice cu acesta. Reamintind că *„Convenția nu consacră dreptul de a deveni părinte"*, ținând cont de importanța intereselor generale în joc (prioritare interesului reclamanților la dezvoltare personală prin continuarea relațiilor cu copilul), dar și de marja amplă de apreciere de care se bucurau în speță autoritățile naționale, Curtea (Marea Cameră), în opoziție cu Secția a II-a, consideră că art. 8 din CEDO nu a fost încălcat. Curtea răspunde astfel temerilor, justificate, de facilitare a turismului procreativ, cu încălcarea dispozițiilor imperative statale.

29. În contextul hotărârilor prezentate, se ridică problema reacției autorităților române confruntate cu problema recunoașterii filiației copiilor născuți în străinătate de mame surogat. Chiar în cazul în care, urmând o poziție severă în ciuda rezervelor de mai sus, excepția de ordine publică internațională ar fi invocată împotriva legii străine sau a actului străin de stare civilă ce recunoaște părinții comanditari drept părinți ai copilului, considerăm că jocul acesteia ar trebui modulat pentru a se ține în concret cont de pozițiile Curții europene a drepturilor omului.

Deşi hotărârea *Paradiso şi Campanelli c. Italia* este mai recentă, starea de fapt pe care se bazează prezintă particularităţi care nu permit să se considere că precedentul stabilit prin hotărârile *Mennesson* şi *Labasse c. Franţa* este răsturnat. Cele două hotărâri realizează o distincţie funcţie de legăturile genetice dintre părinţii comanditari şi copil, cu incidenţe importante. Astfel, prin hotărârea *Paradiso*, CEDO a validat dreptul statelor europene de a se opune recunoaşterii legăturii de filiaţie stabilite în baza unei legi străine, în cazul folosirii unei mame surogat, doar atunci când între părinţii comanditari şi copil nu există nicio legătură genetică; în asemenea cazuri, intervenţia eventuală a excepţiei de ordine publică internaţională nu este afectată. Dimpotrivă, atunci când există legături genetice cu cel puţin unul dintre comanditari, nevoia respectării dreptului copilului la viaţă privată impune o soluţie diferită[1]; interesul superior al acestuia (de altfel principiu fundamental în dreptului forului) trebuie să prevaleze, astfel că, pentru evitarea încălcării articolului 8 din CEDO, cenzurarea jocului eventual al excepţiei de ordine publică internaţională apare ca necesară.

30. Căsătoria valabilă a mamei. Revenind la cea de-a doua premisă în aplicarea regulii de conflict de la art. 2603 C. civ. – *căsătoria valabilă a mamei* – aceasta este o chestiune prealabilă, ce poate ridica discuţii în legătură cu regula de conflict adecvată pentru soluţionarea ei. Clasic, în dreptul internaţional privat, discuţia vizează aplicabilitatea lui *lex fori* (valabilitatea căsătoriei este apreciată conform regulilor de conflict din dreptul forului) sau a *lex causae* (valabilitatea căsătoriei este apreciată conform regulilor de conflict din statul care oferă *lex causae* pentru filiaţie). În dreptul românesc, I. Filipescu şi M. Jacotă susţin cu titlu de principiu prima dintre cele două posibilităţi[2]. Totuşi, în doctrina

[1] V. de exemplu, în acest sens decizia Curţii supreme federale germane din 14 decembrie 2014 (BGH, dec. No. XII ZB 463/13), citată de P. Beaumont, K. Trimmings (nota 69), în care, renunţând la poziţia severă anterioară, înalta instanţă acceptă să recunoască filiaţia unui copil născut de o mamă surogat americană faţă de un cuplu de germani (unul dintre aceştia fiind genetic legat de copil), jurisprudenţa Mennesson/Labasse şi interesul superior al copilului fiind expres citate. Curtea precizează cu claritate că ordinea publică din Germania nu este încălcată prin simplul fapt că, în urma unei proceduri de maternitate de substituţie, filiaţia a fost stabilită faţă de părinţii intenţionali, atunci când unul dintre aceştia este şi părintele biologic al copilului, iar mama surogat nu are vreo legătură genetică cu acesta din urmă. Pentru detalii, v. http://conflictoflaws.net/2015/german-federal-court-of-justice-on-surrogacy-and-german-public-policy/

[2] Filipescu, Jacotă, *Drept*, p. 78 sqq. Autorii precizează expres că pentru recunoaşterea drepturilor câştigate în ţară străină (v., astăzi, art. 2567 C. civ. - Drepturile câştigate în ţară

elveţiană a fost susţinut şi un punct de vedere alternativ. Conform profesorului B. Dutoit[1], atunci când în discuţie este tema stabilirii filiaţiei, problema prealabilă a validităţii căsătoriei părinţilor lui ar trebui rezolvată *in favorem infantis*. O asemenea perspectivă nu ar trebui ignorată nici în dreptul românesc[2], mai ales în condiţiile în care în dreptul intern se consideră că „*Nulitatea căsătoriei nu are niciun efect în privinţa copiilor, care păstrează situaţia de copii din căsătorie*" (art. 305 C. civ., Situaţia copiilor).

31. De altfel, pe baza acestei soluţii din dreptul intern, apreciem că într-o speţă în care problema ar fi aceea determinării regulii de conflict competente pentru stabilirea filiaţiei unui copil născut dintr-o căsătorie nulă sau anulată ar trebui rezolvată în favoarea aplicării art. 2603 C. civ., pentru ca legea desemnată de acest text (o lege străină, eventual) să poată preciza în concret care sunt consecinţele pe care nulitatea căsătoriei părinţilor le are în ceea ce priveşte filiaţia copilului. În dreptul comparat, a fost întâlnită şi o altă soluţie: făcând aplicarea regulii care prevede că „legea ce anulează căsătoria este competentă pentru a reglementa consecinţele nulităţii acesteia şi, în special, temperamentul putativităţii" (regulă care are un echivalent în cuprinsul art. 2588 C. civ.[3]), Curtea de casaţie franceză a validat în 1998 decizia unei Curţi de apel prin care s-a reţinut că „în conformitate cu dreptul german, căsătoria celebrată în Hamburg fără intervenţia unui ofiţer de stare civilă, este inexistentă şi nu produce niciun efect, în special în privinţa copiilor"[4]. În realitate, reglementările referitoare la statutul copilului născut din căsătoria nulă sau anulată reflectă, în primul rând, concepţia legiuitorului cu privire la filiaţie[5], iar nu cu privire la căsătorie; având în vedere că în dreptul internaţional

---

străină sunt respectate în România, cu excepţia cazului în care sunt contrare ordinii publice în dreptul internaţional privat român) una dintre condiţiile ce trebuie îndeplinite este aceea a dobândirii dreptului în conformitate cu legea competentă „după principiile dreptului internaţional privat român".

[1] Dutoit, *Commentaire*, p. 233.

[2] V. şi art. 263 alin. (1) C. civ., ce dispune că „Orice măsură privitoare la copil, indiferent de autorul ei, trebuie să fie luată cu respectarea interesului superior al copilului".

[3] Legea aplicabilă nulităţii căsătoriei – Legea care reglementează cerinţele legale pentru încheierea căsătoriei se aplică nulităţii căsătoriei şi efectelor acestei nulităţi.

[4] V. Cass. I civ., dec. din 1 decembrie 1998, JCP G, 17 februarie 1999, p. 377, Notă H. Muir-Watt.

[5] H. Muir-Watt, *cit. supra*, p. 378, nr. 4, criticând decizia Curţii de casaţie franceze.

privat conţinutul categoriilor raporturilor juridice vizate de regulile de conflict, precum şi domeniul de aplicare corespondent fiecăreia dintre acestea sunt configurate în funcţie de concepţiile cu privire la instituţiile în cauză[1], excluderea regulii de conflict de la art. 2588 C. civ. privitor la căsătorie şi intervenţia corelativă a art. 2603 alin. (1) C. civ. privitor la filiaţie ni se pare justificată pentru ipoteza în discuţie.

32. Atunci când căsătoria a încetat sau a fost desfăcută înainte de naşterea copilului, art. 2063 alin. (2) C. civ. dispune expres că stabilirea filiaţiei va fi guvernată de legea aplicabilă efectelor acestei căsătorii. Una dintre problemele pe care legiuitorul român nu a considerat necesar să o rezolve în mod expres este aceea a articulării primelor două alienate ale art. 2603 C. civ. în ipoteza în care mama a încheiat două căsătorii succesive, guvernate de legi diferite, fiecare având o concepţie particulară cu privire la filiaţie. Una dintre problemele pe care legiuitorul român nu a considerat necesar să o rezolve în mod expres este aceea a articulării primelor două alineate ale art. 2603 C. civ. în ipoteza în care mama a încheiat două căsătorii succesive, guvernate de legi diferite, fiecare având o concepţie particulară cu privire la filiaţie. Astfel, de exemplu, autorităţile ar putea fi confruntate cu o speţă în care prima căsătorie a mamei, încetată cu mai puţin de un an înainte de naşterea copilului, este guvernată de legea marocană, ce prezumă că tatăl copilului născut în perioada de un an care urmează divorţului părinţilor lui, este fostul soţ al mamei; în acelaşi timp, a doua căsătorie a mamei ar putea fi guvernată de legea română, ce prezumă, dimpotrivă, că tatăl copilului *născut în timpul* căsătoriei este (actualul) soţ al mamei (art. 414 C. civ.). Legile desemnate de alineatele (1) şi (2) ale articolului 2603 C. civ. reţin soluţii diferite în ceea ce priveşte paternitatea copilului, astfel că problema articulării celor două alineate nu este doar una teoretică. Art. 2603 alin. (1) C. civ., ce trimite la *lex matrimonii* din momentul naşterii copilului, pare să rezolve problema conflictului mobil, numai că soluţia nu este atât de evidentă. Eventual, prioritatea conferită acesteia ar putea fi explicată prin aceea că ea corespunde cel mai adesea realităţii faptice.

33. În fine, „naşterea copilului din căsătorie", premiză în aplicarea art. 2603 C. civ., ridică şi o altă problemă. Având în vedere situaţia din

[1] V. Audit, *Droit*, nr. 199 , nr. 200, p. 174-175.

dreptul intern[1], căsătoria vizată este în primul rând aceea încheiată între un bărbat şi o femeie; totuşi, în dreptul comparat au fost consacrate instituţii precum căsătoriile homosexuale sau parteneriatele înregistrate, iar soţul/partenerul este văzut uneori automat ca fiind părinte al copilului[2]. Având în vedere formularea textului în discuţie, se poate ridica întrebarea dacă acesta poate fi aplicat pentru stabilirea filiaţiei (maternităţii sau paternităţii) unui copil născut dintr-o astfel de uniune. Răspunsul trebuie nuanţat.

34. În ceea ce priveşte stabilirea filiaţiei unui copil născut dintr-o căsătorie între două persoane de acelaşi sex valabil încheiată în străinătate, apreciem că art. 2603 C. civ. ar trebui să poată fi aplicat. Pe de o parte, este acceptat că în dreptul internaţional privat conceptele utilizate de regulile de conflict (precum acela de „căsătorie") au uneori un sens mai larg decât cel pe care li-l atribuie dreptul intern, pentru a face faţă provocărilor ridicate de diversitatea legislativă din dreptul comparat; instituţia căsătoriei homosexuale fiind în general creată prin imitarea căsătoriei heterosexuale, nu există motive suficient de întemeiate pentru a o exclude din sfera de aplicare a regulilor de conflict aferente acesteia din urmă[3]. Pe de altă parte, proximitatea cu ordinea juridică a forului fiind foarte puţin caracterizată în acest gen de cauze, nu credem că ar trebui utilizată excepţia de ordine publică internaţională pentru a refuza mamei statutul de „persoană căsătorită", iar copilului pe acela de „copil din căsătorie"[4];

---

[1] Art. 259 C. civ. şi art. 277 C. civ., ce definesc căsătoria drept *„uniunea liber consimţită între un bărbat şi o femeie"* şi interzic expres căsătoria între persoane de acelaşi sex.

[2] V., în Marea Britanie, *Human Fertilisation and Embryology Act* (2008), ce extinde prezumţia de paternitate la „partenera femeie" a mamei, pe baza consimţământului pe care aceasta l-a dat pentru fertilizare. Reglementări similare există în Suedia, Norvegia şi Spania - v. Todorova, *Recognition*.

[3] Audit, *Droit*, nr.202, p. 177-178: „ ...le fait qu'il s'agisse d'une union entre personnes de sexe différent n'interdit pas en principe d'accueillir aujourd'hui dans la catégorie („mariage", adăugarea noastră) certaines unions auxquelles des lois étrangères [...] confèrent le caractère d'un mariage (cela sans préjudice de l'intervention de l'ordre public)". V. pentru o poziţie similară, Bureau, Muir-Watt, *Droit*, t. II, nr. 725. H. Gaudemet-Tallon, „Incertaines familles, incertaines frontières: quel droit international privé ?" în *Mélanges Revillard*, p. 147-168, sp. p. 154-155.

[4] Cu privire la implicaţiile pe care un asemenea refuz le-ar avea din perspectiva art. 8 din CEDO (Protecţia dreptului la viaţă privată şi familială), v. studiul nostru: A. Oprea, *Despre recunoaşterea statutului matrimonial dobândit în străinătate şi protecţia europeană a dreptului la viaţă familială*, SUBBiur (58) 2012, 4 online la http://studia.law.ubbcluj.ro/articol/522

interesul copilului, principiu de drept internaţional[1], ar trebui să ghideze instanţele în aplicarea regulilor referitoare la copil sau la filiaţia acestuia, putând fi de asemenea invocat în favoarea unei astfel de soluţii.

35. În ceea ce priveşte parteneriatele înregistrate, natura şi calificarea acestora poate fi discutată în dreptul internaţional privat: chiar dacă au la bază un contract, nici faptul că dau naştere între persoanele interesate unor relaţii de tip personal nu poate fi negat[2]. Totuşi, având în vedere diversitatea legislativă existentă în materie în dreptul comparat, dar şi faptul că aceste instituţii sunt create în general *în opoziţie cu căsătoria* (iar opţiunea partenerilor în favoarea acestora echivalează adesea cu o respingere a căsătoriei, ca mod de coabitare), a considera partenerii ca şi „căsătoriţi" din perspectiva aplicării art. 2603 C. civ. nu ni se pare o idee judicioasă. În aceste cazuri, filiaţia copilului ar trebui, în opinia noastră, determinată în conformitate cu art. 2605 C. civ., având în vedere legea naţională a copilului (născut în afara căsătoriei), care va preciza în ce măsură partenerul mamei, având sau nu acelaşi sex cu aceasta, poate fi considerat „părinte" legal.

36. Domeniul lui *lex filiationis*. *Lex filiationis* va impune, în mod natural, modalităţile de stabilire a filiaţiei (prin faptul naşterii, *ex lege*, pe cale judiciară), precizând dacă stabilirea maternităţii/paternităţii operează de drept sau dacă este necesară intervenţia unei autorităţi sau pronunţarea unei hotărâri judecătoreşti. De asemenea, în sfera de aplicare a regulii desemnate de art. 2603 C. civ. intră problema de a şti cine sunt părinţii legali ai copilului, eventualele prezumţii de paternitate şi în special aceea privitoare la situaţia soţului mamei[3]. Precizările îşi pot revela toată importanţa în cazul conceperii unui copil prin intermediul tehnicilor de inseminare artificială. Indiferent că aceasta presupune material genetic din partea soţului sau de la un terţ donator, legea aplicabilă efectelor căsătoriei mamei va fi aplicată pentru a spune cine este părintele copilului,

---

[1] V. art. 3 din Convenţia internaţională privitoare la drepturile copilului, 20 noi. 1989, ratificată de România Legea nr. 18/1990 (M. Of. nr. 314 din 13 iunie 2001); art. 24 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.

[2] M. Mignot, *Le partenariat enregistré en droit international privé*, RIDC (53) 2001, 3, p. 601- 653; Audit, *Droit*, nr. 642, p. 532-533; Gaudemet-Tallon, *Incertaines*, *cit. supra*, p. 151 sqq.

[3] Acest lucru ar putea avea o importanţă particulară în contextul determinării paternităţii unui copil născut în urma folosirii de material genetic donat.

dacă soţul mamei poate contesta paternitatea sau dacă donatorul poate revendica paternitatea, dacă mama sau copilul pot introduce o acţiune împotriva donatorului pentru stabilirea filiaţiei faţă de acesta[1]. Legea aplicabilă efectelor căsătoriei mamei va guverna şi problema de a şti în ce moment trebuie să se analizeze situaţia soţului mamei (la concepţie, la naştere), respectiv eventualele prezumţii referitoare la momentul concepţiei. Aceeaşi lege va spune, de asemenea, care sunt condiţiile şi efectele pe care posesia de stat le poate avea asupra filiaţiei copilului.

Unul dintre aspectele care ar putea suscita dificultăţi în practică este acela al legii aplicabile pentru dovedirea efectivă a filiaţie, în condiţiile în care dreptul comparat scoate în evidenţă existenţa unor reguli diferite în materie de prezumţii, reguli diferite cu privire la posibilitatea utilizării testelor ADN pentru această probă sau cu privire la termele de prescripţie. Răspunsul este oferit în funcţie de calificarea reţinută pentru fiecare dintre aceste aspecte – de drept substanţial sau de drept procedural, calificare ce va fi făcută de autorităţile române având în vedere principiile *lex fori* [2]. În mod normal, în dreptul românesc ele sunt considerate a fi probleme de drept substanţial (în măsura în care privesc însăşi existenţa dreptului în discuţie şi reflectă concepţia legiuitorului cu privire la legătura de filiaţie), astfel că vor fi guvernate de *lex causae* (ce poate fi eventual o lege străină).

37. Problema tăgăduirii paternităţii este rezolvată direct prin regula de la art. 2603 alin. (3) C. civ., ce prevede expres că *„legea aplicabilă stabilirii filiaţiei din căsătorie guvernează şi problemele ce ţin de tăgada paternităţii"*. Această lege va fi consultată pentru a spune dacă şi în ce condiţii o recunoaştere de paternitate poate să fie contestată; tot ea va delimita categoria persoanelor care au dreptul de a contesta filiaţia şi va oferi răspunsul la problema de a şti dacă tatăl biologic poate să conteste paternitatea stabilită în privinţa soţului mamei.

---

[1] În dreptul românesc, paternitatea juridică este mulată după aceea socială: donatorii de spermă nu sunt consideraţi părinţi, iar paternitatea este atribuită soţului mamei (care a consimţit). Cel care, după ce a consimţit la reproducerea asistată medical cu terţ donator, nu recunoaşte copilul astfel născut în afara căsătoriei răspunde faţă de mamă şi faţă de copil. În acest caz, paternitatea copilului este stabilită pe cale judecătorească în condiţiile art. 411 şi 423 C. civ.

[2] V. art. 1089 (calificare) C. pr. civ., ce precizează: „Calificarea unei probleme ca fiind de drept procesual sau de drept substanţial se face conform legii romane, sub rezerva instituţiilor juridice fără corespondent în dreptul român". V. şi art. 2558 C. civ., citat mai sus.

Una dintre problemele pe care le ridică acest text este aceea de a şti dacă excepţia de ordine publică internaţională ar putea fi eventual utilizată contra dreptului străin care restrânge sever posibilităţile de contestare a paternităţii. Având în vedere că, în ideea asigurării certitudinii juridice (dreptul intern este destul de restrictiv[1]) pare puţin probabil ca acest mecanism excepţional al dreptului internaţional privat să poată fi utilizat împotriva unor legi mai severe decât aceea română[2]. Totuşi, dacă dreptul străin refuză direct dreptul mamei de a contesta paternitatea sau consacră o discriminare (precum în dreptul etiopian sau în dreptul japonez[3], ce prevăd că acţiunea în tăgada paternităţii poate fi introdusă doar de soţ, iar nu şi de către soţia sa), utilizarea acestei excepţii nu este exclusă. În justificare acestei poziţii, avem în vedere, pe de o parte, faptul că în conformitate cu hotărârea CEDO în cauza *Kroon v. Olanda*, din 27 octombrie 1994[4], dreptul mamei de a contesta paternitatea este un drept ce derivă din art. 8 CEDO, iar pe de alta, dispoziţiile articolului 2564 C. civ. ce prevede că „aplicarea legii străine încalcă ordinea publică de drept internaţional privat român în măsura în care ar conduce la un rezultat incompatibil ... cu drepturile fundamentale ale omului" şi permite înlăturarea legii străine pe acest temei.

Problematica este similară atunci când *lex causae* străină prevede mijloace/forme de tăgadă a paternităţii diferite de cele din dreptul românesc[5]. Având în vedere că declanşarea excepţiei de ordine publică

---

[1] De exemplu, în cazul reproducerii medical asistate cu terţ donator, art. 443 C. civ. precizează cu titlu de principiu că „nimeni nu poate contesta filiaţia copilului pentru motive ce ţin de reproducerea asistată medical şi nici copilul astfel născut nu poate contesta filiaţia sa" [alin. (1)]; doar excepţional se poate admite o acţiune în tăgadă introdusă de soţul mamei atunci când acesta nu a consimţit [alin. (2)]. În afara reproducerii medical asistate, art. 411 alin. (2) C. civ. prevede, în principiu, că „nimeni nu poate contesta filiaţia faţă de mamă a persoanei care are o posesie de stat conformă cu actul său de naştere", iar art. 414 C. civ. permite contestarea paternităţii doar atunci când *„este cu neputinţă ca soţul mamei* să fie tatăl copilului".

[2] Limita ar putea fi, bineînţeles, reprezentată de încălcarea manifestă şi nejustificată a dreptului persoanelor private la viaţă familială – v. *Kroon v. Olanda*, din 27.10.1994 (af. nr. *18535/91)*, în care CEDO a decis că protecţia dreptului la viaţă familială impune înlăturarea normelor ce nu permit stabilirea adevărului biologic [*„The "respect" for "family life" requires that biological and social reality prevail over a legal presumption which, as in the present case, flies in the face of both established fact and the wishes of those concerned without actually benefiting anyone"* (nr. 40)].

[3] V.I. Schwenzer, *op. cit.*, p. 5, nr. 2.2.1.2.

[4] *Kroon v. Olanda*, din 27 oct. 1994.

[5] Precum dreptul californian, ce permite ca paternitatea fostului soţ să fie înlăturată pe baza unei declaraţii comune a mamei şi a fostului soţ.

internațională este condiționată de incompatibilitatea manifestă dintre rezultatul aplicării legii străine și principiile fundamentale ale dreptului român și faptul că în ipoteza în discuție încălcarea principiului interesului superior al copilului nu este neapărat evidentă, înlăturarea legii străine pe baza excepției de ordine publică (art. 2564 C. civ.) pare totuși puțin probabilă. O apreciere atentă se impune în fiecare caz, în ideea de a asigura justul echilibru între toleranța naturală specifică dreptului internațional privat și forța principiilor imperative din dreptul intern.

Problema de a ști ce lege vor aplica autoritățile române pentru acțiunea în tăgada paternității, în ipoteza în care filiația a fost stabilită în străinătate, de o autoritate, pe baza unei legi străine, diferită de cea la care ar conduce articolul 2603 alin. (1) C. civ. este și ea una destul de delicată. Argumente de text militează, desigur, pentru aplicarea (strictă a) legii ce guvernează efectele căsătoriei părinților copilului. Totuși, dorința de evitare a incoerențelor ar impune, dimpotrivă, intervenția legii în temeiul căreia s-a stabilit legătura de filiație (cu dificultăți de identificare totuși a bazei juridice pentru această soluție, clauza de excepție de la art. 2565 C. civ. fiind inutilizabilă).

38. Legea aplicabilă legitimării. Legitimarea, procesul prin care un copil nelegitim dobândește statutul de copil legitim, intervine de regulă prin căsătoria subsecventă a părinților lui. Deși problema legitimării nu mai figurează în dreptul intern, există sisteme de drept străine care prevăd că odată cu căsătoria mamei cu tatăl, copiii acesteia născuți anterior vor fi considerați legitimi[1]. Pentru rezolvarea conflictelor de legi ce pot apărea în legătură cu această problemă, art. 2604 C. civ. prevede aplicarea legii ce guvernează efectele căsătoriei persoanelor în cauză[2], creând la nivelul conflictelor de legi o paralelă între situația copiilor legitimi și a celor legitimați. Legea desemnată conform art. 2604 C. civ.[3] va fi

[1] Este, de exemplu, cazul dreptului englez: Secțiunea a doua a Legitimacy Act 1976: *Subject to the following provisions of this Act, where the parents of an illegitimate person marry one another, the marriage shall, if the father of the illegitimate person is at the date of marriage domiciled in England and Wales, render that person, if living, legitimate from the date of the marriage.*

[2] „În cazul în care părinții sunt în drept să procedeze la legitimarea prin căsătorie subsecventă a copilului născut anterior, condițiile cerute în acest scop sunt cele prevăzute de legea care se aplică efectelor generale ale căsătoriei". Reglementarea anterioară (art. 27 din Legea nr. 105/1992) este cvasi-identică.

[3] Ținând cont de principiul de favoare (impus de interesul superior al copilului), o căsătorie valabilă în ordinea juridică în care își are originea legea aplicabilă legitimării ar

consultată cu privire la posibilitatea însăşi a legitimării, a condiţiilor şi a efectelor acesteia, a momentului din care intervine legitimarea; aceeaşi lege se va aplica şi în ceea ce priveşte posibilitatea contestării unei legitimări sau a efectelor unei potenţiale anulări a căsătoriei asupra situaţiei copilului.

O problemă poate să apară în ipoteza în care se doreşte legitimarea unui copil a cărui paternitate a fost deja recunoscută de un terţ. Legea aplicabilă efectelor căsătoriei părinţilor care doresc legitimarea se va afla în concurs cu legea naţională a copilului (în conformitate cu care a fost făcută recunoaşterea – cf. art. 2605 C. civ.), pentru fiecare trebuind determinat un domeniu specific. În particular, aplicarea acesteia din urmă nu va putea fi evitată pentru chestiunea verificării validităţii recunoaşterii şi nici în ceea ce priveşte posibilitatea contestării acestei recunoaşteri [în conformitate cu art. 2605 alin. (2) frază finală C. civ.].

În afară de legitimarea prin căsătorie, în dreptul comparat există şi alte forme de legitimare: prin recunoaştere sau prin acţiune în justiţie. Având în vedere formularea art. 2604 C. civ., ce vorbeşte strict de *„legitimarea prin căsătorie"*, este puţin probabil ca textul în discuţie să poată fi utilizat în aceste cazuri; atât în ceea ce priveşte legitimarea prin recunoaşterea de paternitate, cât şi legitimarea prin decizie de justiţie, legea aplicabilă va fi determinată în conformitate cu art. 2605 C. civ.

2) Filiaţia copilului din afara căsătoriei

39. Stabilirea filiaţiei copilului născut în afara căsătoriei. În ceea ce priveşte filiaţia copilului din afara căsătoriei, art. 2605 C. civ. prevede că „legea aplicabilă este legea naţională a copilului la data naşterii", fără să distingă după cum se doreşte stabilirea maternităţii sau a paternităţii[1]. Alegerea elementului de legătură este una justificată; pe de o parte, simplu şi previzibil, acesta asigură „unitatea statutului copilului în raport cu părinţii săi, atunci când aceştia au cetăţenii diferite"[2]; pe de altă parte, în mod normal, naţionalitatea apare ca elementul de legătură natural

trebui să poată fi acceptată şi în plan local (chiar dacă conform regulilor de conflict ale forului acea căsătorie nu ar fi valabilă); această soluţie favorizează stabilirea statutului de copil legitim şi asigură uniformitatea de soluţii în plan internaţional.

[1] Atunci când copilul este apatrid, legea naţională este considerată a fi, în conformitate cu art. 2568 alin. (3) C. civ., legea statului unde acesta îşi are reşedinţa obişnuită.

[2] *Cf.* Batiffol, Lagarde, *Droit*, p. 101, nr. 458.

pentru problemele ce ţin de statul personal[1], iar filiaţia este unul dintre aspectele incluse în cadrul statutului personal. Facilitând soluţionarea eventualelor conflicte mobile şi asigurând o oarecare stabilitate în determinarea statutului copilului, legiuitorul precizează expres că legea naţională în cauză va fi determinată având în vedere cetăţenia acestuia la momentul naşterii; se evită în acest fel riscurile pe care o eventuală schimbare a cetăţeniei le-ar putea avea în ceea ce priveşte stabilirea filiaţiei, şi mai ales eventuala contestare a filiaţiei astfel stabilite.

40. Aplicarea articolului 2605 C. civ. suscită însă şi o serie de dificultăţi. Una dintre acestea priveşte determinarea cetăţeniei copilului atunci când criteriul avut în vedere pentru aceasta nu este *ius soli*, ci *ius sangvinis*, iar problema în discuţie (destul de rară, este adevărat) priveşte stabilirea maternităţii[2]. În acest ultim caz, suntem evident în prezenţa unui cerc vicios: cetăţenia depinde de existenţa raportului de drept în cauză, ea se stabileşte tocmai având în vedere raportul de filiaţie a cărui existenţă se doreşte a fi verificată; în acelaşi timp, ea este şi criteriul în funcţie de care se determină legea care spune dacă acest raport de drept există sau nu. Aplicarea art. 2605 C. civ. implică un raţionament circular, ce va fi rupt prezumând că „mama" a fost stabilită, pentru a determina naţionalitatea copilului, iar apoi, după determinarea legii aplicabile, se va verifica dacă într-adevăr maternitatea a fost stabilită corect; deşi criticabilă, soluţia nu este una izolată în dreptul comparat[3].

De asemenea, se poate ridica problema de a şti cum ar trebui să procedeze autorităţile române în situaţia în care trebuie să stabilească filiaţia unui copil a cărui mamă nu este căsătorită în momentul naşterii copilului, dar care a fost căsătorită anterior. La o primă lectură, sunt aplicabile atât art. 2603 alin. (2) C. civ., cât şi art. 2605 alin. (1) C. civ. Dificultăţile nu sunt doar teoretice, în condiţiile în care în diverse state din Africa neagră, printre musulmanii adepţi ai riturilor hanefite, malekite, chaféite

---

[1] Art. 2572 C. civ., Legea aplicabilă stării civile şi capacităţii: (1) Starea civilă şi capacitatea persoanei fizice sunt cârmuite de legea sa naţională, dacă prin dispoziţii speciale nu se prevede altfel.

[2] Atunci când maternittea este stabilită, copilul va avea naţionalitatea mamei; legea naţională astfel determinată va fi aplicată pentru stabilirea paternităţii copilului.

[3] O soluţie similară este reţinută în dreptul spaniol, ce obligă, de asemenea, la luarea în considerare a legii ce corespunde unei naţionalităţi prezumate a copilului – naţionalitatea pe care ar avea-o copilul dacă cel în legătură cu care se pretinde că i-ar fi părinte ar fi cu adevărat părintele său.

şi hanbalite sunt consacrate, odată cu credinţa *„copilului adormit în pântecul mamei"*, termene de gestaţie mult mai lungi decât cele pe care ştiinţa medicală modernă le poate admite (trei, cinci sau chiar şapte ani)[1]. O lectură a articolului ţinând cont de interesul copilului – legitimarea –, ar impune ca în primul rând să fie consultat articolul 2603 alin. (2) C. civ. privitor la situaţia copilului a cărui mamă a fost căsătorită anterior naşterii acestuia[2]; dacă conform legii desemnate de acest text copilul nu este considerat a fi copil din căsătorie, regula de la art. 2605 alin. (1) C. civ. ar trebui să intervină pentru a determina dacă şi în ce fel filiaţia poate fi stabilită faţă de o altă persoană decât fostul soţ al mamei.

Legea naţională a copilului, determinată în baza art. 2605 C. civ., se va aplica, de exemplu, în ceea ce priveşte modalităţile de stabilire a acestei filiaţii: recunoaşterea voluntară, calea judiciară, eventuale prezumţii[3]. Atunci când dreptul străin impune cerinţe mai dificile sau diferite de cele stabilite de dreptul românesc pentru stabilirea filiaţiei, s-ar putea discuta dacă acesta ar putea fi înlăturat în baza unei eventuale contrarietăţi cu ordinea publică internaţională. Atâta timp cât legea străină nu implică o imposibilitate absolută de stabilire a filiaţiei (care să fie considerată contrară art. 8 CEDO), iar condiţiile din dreptul românesc sunt şi ele destul

---

[1] J. Colin, *Au Maghreb un contre-pouvoir du côté des femmes: l'enfant endormi dans le ventre de sa mère*, în *L'Année sociologique* (53) 2003, 1, p. 109-122 (www.cairn.info/revue-l-annee-sociologique-2003-1-page-109.htm). Autorul citează o decizie algeriană din 1866 din lucrarea lui Robert Estoublon [*Jurisprudence algérienne de 1830 à 1876*, Alger, Jourdan, vol. III (1890), p. 41-44], în care s-a admis că tatăl copilului născut de o femeie este fostul soţ al acesteia, deşi femeia era recăsătorită de un an, iar fostul soţ decedase cu trei ani înainte de naşterea copilului. Este citată, de asemenea, o decizie a unui tribunal cutumiar marocan din 1935 (preluată din Aspinion, *Contribution à l'étude du droit coutumier berbère marocain; étude sur les coutumes des Tribus Zayanes, Casablanca-Fès*, A. Moynier, jugement nr. 13, p. 233-238), în care s-a admis că tatăl copilului născut de o femeie căsătorită, aflată la a patra căsătorie, este primul soţ al acesteia (deşi divorţul avuse loc cu şapte ani înainte de naşterea copilului). Astăzi, aceste termene sunt mult mai scurte (în general, un an de la divorţ sau de la decesul soţului).

[2] Soluţia nu este totuşi pe deplin convenabilă, având în vedere că uneori legea astfel desemnată ar putea fi înlăturată pentru motivul că soluţia substanţială impusă de ea contravine manifest ordinii publice de drept internaţional privat român.

[3] În dreptul comparat există legislaţii care prezumă că partenerul dintr-un parteneriat înregistrat sau dintr-un cuplu stabil de concubini este părintele legal al copilului născut de parteneră; este, de exemplu, cazul Canadei sau Statelor Unite – v. I. Schwenzer, *op. cit.*, p. 5, nr. 2.2.1.1. Şi în dreptul românesc, conform art. 426 C. civ. (prezumţia filiaţiei faţă de pretinsul tată), paternitatea se prezumă dacă se dovedeşte că pretinsul tată a convieţuit cu mama copilului în perioada timpului legal al concepţiunii.

de stricte în materie, apreciem că riscurile înlăturării acesteia sunt destul de reduse[1].

41. Recunoaşterea filiaţiei copilului născut în afara căsătoriei. Conform art. 2605 alin. (2) C. civ., legea naţională a copilului (nelegitim) se aplica nu doar în ceea ce priveşte acţiunea în stabilirea filiaţiei (maternităţii, paternităţii), ci şi în ceea ce priveşte recunoaşterea voluntară de filiaţie. Legiuitorul a prevăzut un singur element de legătură – naţionalitatea copilului -, iar data avută în vedere pentru identificarea acesteia copilului este data naşterii, iar nu data la care este făcută recunoaşterea. Naţionalitatea pe care ar dobândi-o copilul în urma stabilirii filiaţiei prin recunoaştere este irelevantă.

Dacă copilul are mai multe naţionalităţi, trebuie să fie aleasă aceea care are relevanţă pentru aplicarea regulii de conflict. În acest sens, art. 2605 alin. (1) fraza a doua C. civ. dispune că atunci când copilul are dublă cetăţenie, dar niciuna nu este română, trebuie aplicată legea mai favorabilă copilului. Textul suscită o problemă delicată de apreciere pentru autorităţi, deoarece interesul copilului poate varia în funcţie de circumstanţele cauzei. În general, s-ar putea considera că acesta este reprezentat de stabilirea filiaţiei faţă de părinţii biologici, astfel că legea naţională care instituie cele mai puţine condiţii din acest punct de vedere ar trebui să fie preferată. Excepţional totuşi, dacă în concret mama şi copilul se opun recunoaşterii de paternitate, legea ce îi favorizează pe aceştia ar trebui aplicată.

Conform textului legal, ideea de favoare pentru copilul multinaţional trebuie să inspire opţiunea pentru una din legile naţionale în discuţie numai în ipoteza în care niciuna dintre acestea nu este legea română. Părând să ignore faptul că, spre deosebire de Legea nr. 105/1992, în noua reglementare în materie de dublă cetăţenie nu se mai acordă sistematic prevalenţă cetăţeniei forului[2] (şi corelativ, legii române), legiuitorul nu

---

[1] Această poziţie nu este uniformă în dreptul comparat – V. de ex. Cass.it., 21 martie 1990, nr. 2350, *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.*, 1991, p. 734, în care a fost declarată contrară ordinii publice de DIP din Italia legea argentiniană ce permitea exclusiv copilului să introducă acţiunea în stabilirea judiciară a paternităţii; v. şi Cass.it., 1 iulie 1993, nr. 7447, *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.*, 1994, p. 597, în care legea engleză ce permitea doar mamei să introducă acţiunea în stabilirea paternităţii, într-un termen de doar trei ani de la naşterea copilului (şi refuzând corelativ, dreptul copilului major de a promova o asemenea acţiune) a fost, de asemenea, declarată contrară ordinii publice de drept internaţional privat din Italia.

[2] Art. 12 alin. (2) din Legea nr. 105/1992 nu a mai fost preluat de legiuitorul român în cuprinsul noului Cod civil, art. 2568 alin. (2) C. civ. stabilind astăzi cu titlu de principiu prioritatea cetăţeniei efective, fără să mai distingă după cum în cauză este sau nu şi cetăţenia

precizează expres care va fi criteriul de selecţie între legile în conflict în ipoteza în care problema în discuţie este aceea a stabilirii filiaţiei unui copil ce are dublă cetăţenie, una fiind română. Tăcerea legiuitorului obligă la o reîntoarcere la criteriul general în domeniu [art. 2568 alin. (2) C. civ.], ce acordă prioritate „cetăţeniei efective" şi legii aferente acesteia (indiferent de conţinutul său substanţial, ce poate fi, *in concreto*, mai puţin favorabil copilului). Renunţarea la ideea de favoare într-o asemenea ipoteză nu ni se pare soluţia cea mai oportună, iar în practică nu este exclus ca instanţele să facă apel la clauza de excepţie de la art. 2565 C. civ. pentru a justifica o eventuală reîntoarcere la legea forului.

42. Domeniul lui *lex filiationis*. Legea naţională a copilului (născut în afara căsătoriei) se va aplica în ceea ce priveşte condiţiile de validitate a recunoaşterii de paternitate/maternitate. Aceeaşi lege va preciza care este valoarea unei astfel de recunoaşteri, cine o poate face, care sunt efectele pe care le produce şi în ce termene poate fi făcută. Problema de a şti dacă pentru validitatea unei recunoaşteri de paternitate este necesar consimţământul mamei sau al copilului[1] intră, de asemenea, în sfera aceleiaşi legi.

Deşi la o primă vedere sfera de aplicare a legii naţionale a copilului este una vastă, aceasta nu include, totuşi, toate problemele ce pot să apară în legătură cu o recunoaştere de filiaţie. Astfel, în ceea ce priveşte forma recunoaşterii ar trebui avută în vedere regula particulară de la art. 2639 C. civ. privitoare la forma actelor, regulă ce trimite cu titlu de principiu la *lex causae*, dar permite suplimentar validarea formală a actului dacă o altă lege (dintre cele enumerate de legiuitor – legea locului unde a fost întocmit, legea cetăţeniei sau legea reşedinţei obişnuite a persoanei care l-a consimţit sau legea aplicabilă potrivit dreptului internaţional privat al autorităţii care examinează validitatea acelui act) a fost respectată.

43. În ipoteza în care dreptul străin nu permite recunoaşterea filiaţiei – precum dreptul musulman ce prevede că stabilirea paternităţii copilului născut din afara căsătoriei nu este posibilă[2] –, s-ar putea ridica

---

română: „Dacă persoana are mai multe cetăţenii, se aplică legea aceluia dintre state a cărui cetăţenie o are şi de care este cel mai strâns legată, în special prin reşedinţa sa obişnuită".

[1] Spre exemplu, în dreptul francez sau în dreptul austriac nu este necesar acest consimţământ; dimpotrivă, în dreptul olandez, da.

[2] Este mai precis cazul Marocului şi Algeriei. Din 1998, Tunisia recunoaşte filiaţia nelegitimă. V.E. Barraud, *La filiation légitime à l'épreuve des mutations sociales au Maghreb*, DC, 59, 2010-1, http://droitcultures.revues.org/2118, n° 6 şi urm.

problema unei eventuale cenzurări/înlăturări a acestuia prin intermediul excepției de ordine publică de drept internațional privat român. La o primă analiză, imposibilitatea de a stabili legal paternitatea ar putea fi considerată contrară interesului superior al copilului, principiu fundamental în dreptul intern, dar și articolului 8 din CEDO privitor la protecția dreptului la viață privată și familială; de altfel, în dreptul comparat au putut fi evidențiate decizii în acest sens[1]. Discuțiile sunt însă posibile, în condițiile în care, într-o cauză privitoare la reglementarea franceză privitoare la nașterile anonime, Curtea de la Strasbourg a decis că, deși aceasta face imposibilă stabilirea maternității, ea nu contravine art. 8 din CEDO[2]. Analizând emergența unui concept posibil de „ordine publică europeană", care să aducă condiții uniforme de declanșare și același prag de toleranță în privința normelor străine pentru toate statele contractante ale CEDO, arătam cu altă ocazie că în fața prudenței Curții în diverse domenii și a diferențelor legislative importante, reacțiile excepției de ordine publică internațională pot fi în continuare dictate de considerente naționale[3]. Cazul analizat aici ar putea fi unul dintre acestea[4].

44. O altă problemă ce poate apărea este aceea de a ști dacă regula de conflict de la art. 2605 alin. (2) C. civ. va fi aplicată și atunci când recunoașterea de paternitate privește un copil a cărui filiație este deja stabilită (pe baza unei prezumții) față de soțul mamei lui, în conformitate cu legea ce guverna efectele acestei căsătorii (și diferită prin ipoteză de

---

[1] Ex. C. Ap. Lyon, 12 decembrie 2000, *JDI* 2002, p. 475. Speța privea stabilirea filiației unui copil născut în Franța, din mamă marocană și tată algerian. Curtea de apel decide că dreptul străin aplicabil (legea națională a mamei), ce nu permite stabilirea paternității, este contrar ordinii publice de drept internațional privat francez; în același timp, se recunoaște textului din dreptul francez intern privitor la aparența statutului calitatea de lege de aplicație imediată. Curtea de casație modulează această poziție. Într-o hotărâre din 25 aprilie 2007 [Cass. civ. I, RCDIP (104) 2008, p. 81], înalta instanță precizează că dreptul algerian ce nu permite stabilirea paternității copilului născut în afara căsătoriei nu este contrar ordinii publice franceze. Excepțional, atunci când copilul este cetățean francez sau își are reședința obișnuită în Franța, acest mecanism ar putea fi totuși utilizat pentru înlăturarea legii străine - Civ. 1ère, 10 mai 2006; Cass.civ. I, 10 februarie 1993, RCDIP 1993, p. 620.

[2] CEDO, 13 februarie 2003, *Odièvre c. Franța*, JCP, 2003.II.10049, notă A. Gouttenoire-Cornut și F. Sudre.

[3] A. Oprea, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului și aplicarea normelor străine în dreptul internațional privat*, în Revista română de drept internațional privat și drept privat comparat, (1) 2006, 1, p. 341.

[4] V. Filipescu, Jacotă, *op. cit.*, p. 219, pentru o poziție în același sens. Pentru un exemplu din dreptul comparat, v. Cass.it., 8 martie 1999, nr. 1951, *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.*, 2000, p. 130.

legea naţională a copilului). Astfel, de exemplu, conform art. 1599 par. 2 BGB, paternitatea legală a soţului mamei poate fi înlăturată printr-o recunoaştere de paternitate a copilului, realizată de către un terţ („Qualifizierte Drittanerkennung"). Se pune problema dacă într-o speţă româno-germană, validitatea şi efectele unei astfel de recunoaşteri vor fi apreciate în conformitate cu legea naţională a copilului [la care trimite art. 2605 alin. (2) C. civ.] sau de legea determinată conform art. 2603 alin. (1)-(3) C. civ. (legea aplicabilă efectelor căsătoriei). În opinia noastră, într-o astfel de ipoteză, prima soluţie, ce implică aprecierea tăgadei paternităţii (anularea filiaţiei iniţiale) conform unei legi, iar recunoaşterea paternităţii potrivit alteia, pare inacceptabilă. Pe de o parte, cele două legi ar putea fi contradictorii, conducând la situaţia absurdă în care două persoane ar fi declarate în acelaşi timp tată al aceluiaşi copil. Pe de altă parte, este logic că dacă un bărbat doreşte să recunoască filiaţia unui copil a cărui paternitate a fost deja stabilită faţă de o altă persoană (în conformitate cu legea desemnată de art. 2603 C. civ.), trebuie să se conformeze aceleiaşi legi în demersurile sale; acestea vor avea succes doar dacă acea lege permite ca filiaţia din căsătorie să poată fi înlăturată tocmai printr-o recunoaştere a unei persoane diferită de soţul mamei. Astfel, deşi o normă legală precum cea prevăzută de art. 1599 par. 2 BGB stabileşte circumstanţele şi condiţiile în care este valabilă recunoaşterea, punerea sa în aplicare are ca efect anularea unei filiaţii deja stabilite legal faţă de soţul mamei; în aceste condiţii, plasarea sa în sfera de competenţă a articolului 2603 C. civ. ni se pare justificată.

45. Legea aplicabilă contestării recunoaşterii filiaţiei – art. 2605 alin. (2) final C. civ. Pentru contestarea recunoaşterii filiaţiei copilului născut în afara căsătoriei, art. 2605 alin. (1) final C. civ. dispune aplicarea legii ce guvernează recunoaşterea filiaţiei, adică legea naţională a copilului. În ipoteza în care legea străină astfel determinată nu permite anularea paternităţii stabilite pe baza unei recunoaşteri, nu ar fi exclusă o eventuală intervenţie a excepţiei de ordine publică internaţională împotriva acesteia[1], justificată prin nevoia de a proteja în mod suficient şi adecvat viaţa privată a persoanei (conform art. 8 CEDO). Aceeaşi soluţie ar putea fi reţinută şi în cazul în care contestarea filiaţiei este posibilă conform legii

[1] Pentru un exemplu din dreptul comparat, v. C.Ap. Paris, 5 decembrie 1991, D. 1992, p. 290, în care a fost declarată contrară ordinii publice internaţionale franceze legea iugoslavă ce nu permite anularea paternităţii stabilite pe baza unei recunoaşteri.

străine, dar în termene de prescripție relativ scurte, în condițiile în care legiuitorul român este extrem de liberal în materie[1].

Una din întrebările pe care le ridică textul este aceea de a ști dacă, atunci când recunoașterea filiației a fost făcută în străinătate, în conformitate cu o lege străină, diferită de aceea la care conduce art. 2605 C. civ., contestarea recunoașterii paternității va fi sau nu făcută, în fața autorităților române, conform legii desemnate de art. 2605 C. civ.. Răspunsul nu este simplu. Dacă formularea textului este clară, este dificil de explicat de ce ar trebui ca recunoașterea filiației și contestarea acesteia să fie guvernate de legi diferite; dimpotrivă, motive de logică și coerență ar sugera totuși ca aceeași lege să fie aplicată și în ceea ce privește recunoașterea, și în ceea ce privește contestarea recunoașterii acestei filiații.

Lucrurile nu sunt simple nici în ipoteza în care minorul are cetățenii multiple, cu consecința că un anumit număr de legi alternative ar putea fi consultate în ceea ce privește contestarea recunoașterii filiației, crescând și șansele ca una dintre acestea să permită rezultatul căutat de reclamant. Problema care interesează este aceea de a ști dacă într-o asemenea ipoteză opțiunea între aceste legi va fi dictată de interesul copilului (alinierea filiației legale adevărului biologic) sau va fi avută în vedere direct legea aplicată recunoașterii. În ciuda faptului că textul legal pare să confere prioritate primei soluții, credem că cea de-a doua alternativă ar trebui avută în vedere în special pentru motive de coerență; contestarea statutului dobândit/atribuit conform legii materiale a unui stat ar trebui de asemenea să fie apreciată după exact aceeași lege.

46. Concluzie. Trecerea în revistă a textelor art. 2603-2605 C. civ. privitoare la legea aplicabilă în materia filiației scoate în evidență faptul că legiuitorul urmează în reglementare tendința generală a DIP de specializare a regulilor de conflict, în încercarea de a ajunge la soluții adaptate atât problemelor specifice din dreptul intern, cât și diverselor interese în prezență. Chiar dacă textele analizate se dovedesc a fi inspirate de ideea de proximitate, iar nu de principiul *favor filiationis* (cu excepția cazului dublei cetățenii a minorului născut în afara căsătoriei), aplicațiile acestuia din urmă nu vor lipsi în interpretarea sau aplicarea regulilor instituite.

[1] V. de exemplu art. 420 alin. (1) C. civ., ce prevede că „Recunoașterea care nu corespunde adevărului poate fi contestată oricând și de orice persoană interesată"; de asemenea, v. și art. 423 C. civ. „Dreptul la acțiunea (în stabilirea maternității, completarea noastră) este imprescriptibil"; Art. 427 C. civ.: „Dreptul la acțiunea în stabilirea paternității (copilului născut în afara căsătoriei, completarea noastră) nu se prescrie în timpul vieții copilului".

Dacă la o prima lectură elementele de legătură par să faciliteze punerea în aplicare a regulilor reţinute, totuşi, în multe cazuri, acestea nu sunt neapărat adaptate noilor realităţi (privind, de exemplu, maternitatea de substituţie sau copiii născuţi din părinţi ce au încheiată o căsătorie homosexuală). De asemenea, multiplicarea şi diversificarea regulilor de conflict complică funcţionarea de ansamblu a acestora, ridicând discuţii în ceea ce priveşte articularea textelor în cazurile „de frontieră".

Secţiunea a II-a
Noutăţile familiale ale moştenirii în Codul civil român din 2009

47. Situaţia soţului supravieţuitor. Inovaţiile reglementării din 1944 au fost preluate în art. 970-974 C. civ., curmând inadecvata situare a drepturilor succesorale ale văduvei/văduvului în afara Codului civil.

Noutăţile mai importante faţă de aceasta sunt introducerea în text a soluţionării jurisprudenţiale şi doctrinare reţinute în caz de căsătorie putativă [alin. (3) al art. 972][1], precizarea relativ la necesitatea ca supravieţuitorul să nu aibă vreun „drept real de a folosi o altă locuinţă corespunzătoare" [art. 973 alin. (1)][2] şi calificarea dreptului de abitaţie în cauză ca gratuit, inalienabil şi insesizabil [art. 973 alin. (2)]. Toate sunt rezultatul unor concluzii desprinse din tratatul profesorului Deak, sinteză a dezbaterilor jurisprudenţiale şi doctrinare pe marginea problemei.

În literatura noastră s-a argumentat la un moment dat că, sub imperiul Legii nr. 319/1944, nu se poate reţine caracterul gratuit al dreptului temporar de abitaţie[3]. Constatarea era corectă teoretic, iar consecinţele ei practice nu sunt deloc neglijabile: titularul abitaţiei va trebui să compenseze pecuniar echivalentul lipsei de folosinţă al celorlalţi comoştenitori.

În ce ne priveşte, observăm că analiza practicii şi teoriei ultimilor şaizeci şi cinci de ani ne relevă un aspect: intenţia legiuitorului de la 1944 de a conforta patrimonial soţul supravieţuitor a fost atât de conştiincios asumată în jurisprudenţă şi doctrină, încât aparent nimeni nu s-a gândit că aici nu s-ar menţine un just echilibru patrimonial faţă de comoştenitori. Este posibil ca Mihail Eliescu să fi avut totuşi o asemenea intenţie, dar fragmentul în care pare să o facă este incoerent şi nedezvoltat prin vreo

---

[1] Rezultată din aplicarea art. 23 alin. (1) C. fam.

[2] Textul art. 4 Legea nr. 319/1944 era mai vag: „soţul supravieţuitor care nu are o locuinţă proprie".

[3] Chirică, *Succesiuni*, p. 106.

motivare[1]. Pe de altă parte, nu am găsit în practica noastră vreo speţă în care ceilalţi succesori să fi ridicat problema în cauză. În Roma antică, pretorul, convins de valoarea rudeniei de sânge, acorda copiilor ieşiţi din familie prin emancipare drepturi succesorale împotriva dispoziţiilor Legii celor XII Table. Soluţia sa era strict teoretic ilegală, dar s-a impus pentru că era în acord cu optica societăţii asupra respectivei probleme[2].

Suntem deci în faţa unei orientări covârşitor majoritare de ignorare pretoriană, din 1944 până în prezent, a lipsei unui text ce să conţină o menţionare expresă a caracterului gratuit. Alineatul secund al art. 973 C. civ. o consfinţeşte legislativ şi pune punct discuţiei.

48. Regimul rezervei succesorale[3]. Analiza noastră se va concentra în continuare pe problema rezervei succesorale. Instituţia rezervei este – în virtutea unei tradiţii juridice europene bimilenare – bastionul solidarităţii familiale în faţa egoismului lui *decuius*. Titularii, cuantumul şi modul ei de funcţionare ne pot da indicii asupra concepţiei legiuitorului civil român cu privire la gradul de coeziune avut în vedere pentru familie în mileniul trei. Problema necesită o analiză a metodei de reglementare adoptată, care ne va indica concepţia legiuitorului. De inspiraţie germană (art. 1931-1932 BGB), reforma succesorală din 1944 a fost extinsă în anul 2009, când Legea nr. 319/1944 a fost absorbită în noul Cod, iar art. 1088 C. civ. [art. 1931 alin. (1) BGB] a erijat tehnica din 1944 de calculare a rezervei soţului în etalon unic de determinare a drepturilor tuturor rezervatarilor.

Vom analiza în continare modul de calculare a rezervei propus de noul Cod şi, concomitent, maniera în care s-a răspuns dificultăţilor trecutului evidenţiate în capitolul anterior. Obiectivul final este de a identifica optica noului Cod asupra libertăţii unei persoane de a dispune bunurile ce participă la noţiunea largă de patrimoniu familial.

49. Rezerva are în premieră în dreptul civil român o definiţie legală (art. 1086 C. civ.)[4]. Faptul pare a exprima opţiunea legiuitorului spre

---

[1] Eliescu, *Moştenirea*, p. 143.

[2] Bob, *Manual*, p. 322.

[3] Bob, *Probleme*, p. 83-100; M.D. Bob, *The hereditary reserve in Romania: lessons from the past and prospects for the future / La réserve héréditaire roumaine: enseignements du passé et perspectives du futur*, în RDHC (6) 2013, 7, p. 171-200 online http://henricapitantlawreview.org/article.php?lg=en&id=517

[4] Art. 1086 C. civ.: „Rezerva succesorală este partea din bunurile moştenirii la care moştenitorii rezervatari au dreptul în virtutea legii, chiar împotriva voinţei defunctului, manifestată prin liberalităţi ori dezmoşteniri."

natura de *pars hereditatis* a acesteia[1], consacrată de altfel în evoluţia doctrinei şi jurisprudenţei franceze şi române. Aceasta pare a însemna că rezerva a fost văzută de legiuitorul român ca fiind partea din moştenire legală care nu cedează în faţa invaziei liberalităţilor (şi dezmoştenirilor). Am văzut însă în analizele din capitolul precedent dedicate rezervei în vechiul nostru cod cum acesta nu avea neapărat o astfel de perspectivă şi cum autorii noştri i-au forţat litera în mod purist. S-a schimbat situaţia sub imperiul noului Cod civil? Noi credem că nu, de vreme ce – aşa cum s-a arătat în literatura noastră,

> „[...] principiul valorismului consacrat în forma restituirilor în echivalent prevalează nu de puţin ori în raport cu asigurarea rezervei în natură, fapt ce ridică un semn de întrebare cu privire la caracterul de parte „efectivă" din moştenire al rezervei."[2].

Pe de altă parte, o lectură cât de sumară a art. 1086 şi următoarele din Cod ne relevă schimbări în cuantumul rezervei succesorale şi în modul de calcul. Sunt acestea semnul unei schimbări de paradigmă în politica patrimonială a familiei?

50. Rezervatarii noului Cod au rămas aceiaşi ca şi până la 1 octombrie 2011. Menţionăm că forma trimisă Parlamentului în 2008 acorda rezervă şi colateralilor privilegiaţi, chestiune respinsă ulterior în Comisia juridică a Camerei deputaţilor[3], deoarece nicăieri în Europa nu se mai păstrează vreo rezervă acestei categorii de succesori[4]; dimpotrivă, se retrage chiar şi rezerva ascendenţilor (cazul Franţei în 2006)![5] Vedem cum în noul Cod

---

[1] În acelaşi sens, Popa, *Moşteniri*, p. 413; Genoiu, *Moştenire*, p. 219; Deak, Popescu, *Tratat*, II, p. 252-253. Concluzia nu este alterată de faptul că art. 1089 C. civ. defineşte şi cotitatea disponibilă (tehnică legislativă utilizată în legislaţiile pentru care rezerva este o *pars bonorum* – *v. supra* II.81). Definiţia acesteia are mai degrabă caracter didactic, după ce art. 1088 C. civ. a stabilit reperele cifrice prin raportare la rezervă.

[2] I. Vârjan, *Unele aspecte privind rezerva succesorală*, în SUBBiur (58) 2012, 4, p. 210-241, online la http://studia.law.ubbcluj.ro/articol/523, p. 237.

[3] Trebuie precizat că s-a modificat astfel forma iniţială a art. 1087 C. civ., dar s-a uitat să se opereze elidarea corespunzătoare şi la art. 1126 C. civ. Calităţile de sezinar şi de rezervatar sunt corelate în logica lor instituţională: ca urmare, retragerea în 2009 a colateralilor privilegiaţi dintre rezervatari trebuia să fie urmată de ştergerea lor dintre sezinari, lucru care s-a făcut abia prin LPA (art. 99 pct. 23 LPA).

[4] V. concluziile privind evoluţia rezervei, aflate la sfârşitul acestei secţiuni. Interesant este că propunerea de a acorda rezervă colateralilor privilegiaţi a fost făcută şi în timpul lucrărilor de elaborare a Codului Napoléon, invocându-se echitatea şi conservarea bunurilor în familia de sânge. Pentru motivele respingerii propunerii, v. Stănescu, *Rezerva*, p. 590-591 nr. 894.

[5] Art. 914 fr. a fost eliminat, acordându-se (în compensaţie legislativă?) ascedenţilor privilegiaţi un drept de retur legal asupra bunurilor pe care părinţii le donaseră defunctului lor copil (FCG, p. 8-9).

modul de exprimare a rezervei soţului supravieţuitor i-a inspirat pe toţi ceilalţi rezervatari.

Art. 1086 şi 1089 C. civ. transpun în lege definiţiile doctrinare ale profesorului Francisc Deak[1]. Codul civil român conţine astfel pentru prima dată definiţiile rezervei şi cotităţii disponibile, în timp ce la 1864 se considerase suficientă soluţia franceză a reglementării întinderii ultimei, fără a defini noţiunile.

51. Art. 1088 C. civ. vine să reafirme această orientare şi să unifice simplificator modul de calcul al părţii rezervate. Criteriul unitar pentru determinarea cuantumului rezervei este – aşa cum am arătat mai sus – tot o consacrare legislativă a unei propuneri *de lege ferenda* la care se raliase profesorul Deak şi pune capăt controversei mai sus semnalate asupra modului de calculare. Ca urmare, **în concepţia noului Cod civil, indiferent de calitatea şi de numărul rezervatarilor, se vor calcula mai întâi cotele pe care rezervatarii le-ar fi primit dacă succesiunea era una legală, după care acestea se vor împărţi la doi – obţinându-se rezervele**[2]. Speţa cu care pornisem în analiza făcută pe vechiul Cod civil se va soluţiona în felul următor: soţia S va primi rezerva de 1/8 (jumătate din 1/4, cât ar fi primit într-o moştenire *ab intestato*), copilul A va beneficia de o rezervă de 3/8 (jumătate din 3/4), iar cotitatea disponibilă de 4/8 (1/2) va fi atribuită legatarului universal T.

Se observă, de asemenea, cum cotitatea disponibilă nu se va cifra în toate cazurile la 1/2 din întreg. Cotitatea va fi de 2/3 în celălalt exemplu dat în capitolul anterior: soţul supravieţuitor concurent cu părinţii defunctului şi sora gratificată universal va primi o rezervă de 1/6 (jumătate din 1/3, cât ar fi primit dacă devoluţiunea ar fi fost legală, **caz în care ar fi concurat cu ambii reprezentanţi ai clasei a doua**), fiecare părinte va primi câte 1/12 (jumătate din 1/6, cât ar fi primit fiecare în succesiunea legală), iar cotitatea disponibilă de 2/3 (4/6) va reveni gratificatei. Dacă ar fi vorba de un terţ gratificat universal, în intenţia autorului textelor codului, moştenirea s-ar împărţi între soţie (rezervă de 1/6) şi părinţi (câte 1/12 fiecare), legatarului îi revine cotitatea disponibilă de 2/3 (4/6) şi sora – moştenitoare nerezervatară – va fi exclusă[3].

---

[1] Deak, *Tratat*..., p. 302 nr. 194.

[2] Deak, Popescu, *Tratat*, nr. 206 p. 256.

[3] Deak, Popescu, *Tratat*, nr. 213 p. 266-269.

52. Simplificarea operată de noul Cod civil mai are şi efectul de a elimina rezervele colective ale rudelor de sânge, conferindu-le tuturor caracter individual[1]. Concluzia rezultă din exprimarea univocă a art. 1088 C. civ.: „rezerva succesorală a **fiecărui** moştenitor rezervatar ..." (subl.ns. - MDB).

În mod surprinzător în raport cu exprimarea univocă a textului de lege, s-au exprimat în literatura de specialitate opinii în sensul că ar mai exista rezerve colective sau că toate rezervele ar fi colective[2]. Este adevărat că noul Cod reglementează rezerva tuturor moştenitorilor rezervatari (a soţului inclusiv) de o manieră unitară[3]. Dar aceasta nu înseamnă decât că art. 1087 C. civ. se înscrie în mişcarea de absorbire a Legii nr. 319/1944 în conţinutul codului, pe care am menţionat-o şi în prima parte a analizei noastre: soţul supravieţuitor este integrat enumerării legale a rezervatarilor.

Maniera de reglementare este şi ea elocventă, dacă o comparăm cu reglementarea lui Cuza. Rezerva era caracterizată ca fiind colectivă în codul din 1864, pentru că la art. 841-843 c.c.

„legiuitorul nu stabileşte rezerva pe cale de atribuţiune individuală, ci se mărgineşte a arăta măsura în care şi felul cum se determină cotitatea disponibilă, lăsând ca masa rezervată să se defere potrivit regulilor privitoare la deferirea moştenirii ab intestat către rudele chiemate în puterea legii [...].."[4].

Se vede clar din textele noului Cod cum tehnica legislativă este diferită, determinându-se cota cuvenită fiecărui rezervatar.

Tendinţa de trecere la rezerva atribuită individual este constatată şi în literatura franceză[5], deşi art. 913 CN (= 841 c.c.) nu s-a schimbat şi reglementează în continuare cotitatea disponibilă, de unde se deduce rezerva colectivă. Mutaţiile sociologice sunt cele care au provocat schimbări legislative ce influenţează schimbarea de concepţie instituţională. Conservarea

---

[1] Albulescu, *Discuţii*, p. 46; Macovei, Dobrilă, în *Comentariu C. civ.*, p. 1116; Popa, *Moşteniri*, p. 414-415; Genoiu, *Moştenire*, p. 219. Este o revenire peste timp prin coincidenţă la concepţia prezentă în regiunile de drept scris ale Franţei (jumătatea de sud, dominată de dreptul roman) (Stănescu, *Rezerva*, p. 534-535).

[2] Popa, *Rezerva* II , p. 33-34; Genoiu, *Moştenire*, ediţia 1 – 2012, p. 267; Stănciulescu, *Curs*, p. 152; Chirică, *Tratat*, p. 397-399. Primii doi autori şi-au schimbat părerea în ediţiile următoare, aşa cum se vede într-una din notele *supra*. Opinia celui de-al treilea este fundamental eronată, urmând să o analizăm critic puţin mai jos.

[3] Genoiu, *loc. cit. supra*.

[4] Cantacuzino, *Elementele*, p. 281.

[5] Malaurie, Aynès, *Succesions*, p. 314 nr. 617.

bunurilor în familie nu mai este un imperativ, tezaurizarea fiind treptat înlocuită de tendinţele societăţii de consum. Reuşita în cadrul acesteia se măsoară în venitul individual, nu în capitalizare. Urmarea este că patrimoniul familial nu va mai fi compus din bunuri (esenţialemente imobiliare) transmisibile din generaţie în generaţie, ci mai degrabă din bunuri (mai degrabă mobiliare, cu excepţia locuinţei) rezultate din eforturile fiecărui menaj[1]. Ceea ce se adună nu se păstrează intangibil în scopul de a-l transmite urmaşilor, ci este perceput mai degrabă ca o rezervă pentru eventuale vremuri dificile. Capitalul rezultat este deci destinat acelei familii puternic nuclearizate, nu neapărat moştenitorilor, ceea ce explică favoarea crescândă a concetăţenilor noştri pentru libertatea de dispoziţie testamentară[2]. În acest context, moştenirea legală se direcţionează tot mai consistent spre soţul supravieţuitor, în timp ce **rezerva nu mai poate sancţiona o datorie de protecţie globală a grupului familial, ci constată o datorie prezumată a defunctului către fiecare rezervatar în parte.** Introducerea în 1971 a art. 919-1 alin. (1) fr. a văzut şi folosirea expresiei „parte de rezervă" individuală, în opoziţie cu „rezervă globală", care este colectivă; reforma succesorală din 2006 a schimbat principiul reducţiunii, dispunând că aceasta se va face de regulă prin echivalent (art. 924 fr.) etc.

Opţiunea legiuitorului pentru atribuirea individuală a rezervei se observă şi la efectele dezmoştenirii[3] reglementată în art. 1075 alin. (2) C. civ.:

> „Dacă, în urma dezmoştenirii, pe lângă soţul supravieţuitor, vin la moştenire atât cel dezmoştenit, cât şi acela care beneficiază de dezmoştenire, acesta din urmă culege partea rămasă după atribuirea cotei soţului supravieţuitor şi a cotei celui dezmoştenit".

Textul vizează ipoteza în care dezmoştenitul este un rezervatar. De exemplu, dacă moştenirea ar fi acceptată de către soţia S, de fiii A şi B şi se găseşte un testament prin care A fusese dezmoştenit, atunci S va primi cota sa de succesor legal 4/16 (1/4), fiul A va primi numai rezerva sa de 3/16 (1/2 din partea sa legală de 3/8), iar fiul B va primi restul: cota lui legală de 6/16 (3/8) plus restul de 3/16 rămas prin exheredarea lui A. Soluţia este consecventă cu poziţia adoptată de profesorul Deak,

---

[1] V. şi Otetelişanu, *Curs III*, p. 259; S. Arnaud, *Les conséquences de la réduction en valeur*, în JCP-N (71) 2013, 47, 1270 p. 50-51.

[2] V. şi Brière, *Traité*, p. 48; GTL, p. 137 nr. 127; Delnoy, *Successions*, p. 241.

[3] V. şi studiul nostru, M.D. Bob, Propter veteris iuris imitationem: nou şi vechi în materie succesorală în noul Cod civil (II)", în SUBBiur (57) 2011, 4, online la http://studia.law.ubbcluj.ro/articol.php?articolId=476, nr. 4.

consemnată şi în alineatul secund al art. 964 C. civ., conform căreia exheredarea nu implică, în lipsă de dispoziţie expresă în testament, instituirea comoştenitorilor sau a categoriei subsecvente. Astfel se explică de ce, în exemplul redat, soţia S şi fiul B vor primi **cotele lor legale** de 1/4 şi 3/8, **nu rezervele** de 1/8 şi 3/16. Al doilea alineat al art. 1075 C. civ. este aplicabil şi dacă beneficiarul dezmoştenirii ar fi un rezervatar de ordin subsecvent (precum eventualul tată al lui *decuius* din exemplu de mai sus) sau vreunul dintre moştenitorii neprotejaţi prin rezervă.

53. În pofida acestor argumente şi în pofida explicaţiei neîndoielnice date de autorul nemijlocit al textelor legale în materie[1], profesorul Chirică se obstinează să susţină caracterul colectiv al rezervei[2].

O asemenea calificare ignoră evoluţiile legislative din ultimul secol, care au dislocat blocurile formate din clasele de moştenitori de sânge prin interpunerea dominantă a soţului supravieţuitor. Însăşi metoda de calcul pe care o foloseşte autorul menţionat ocoleşte de fapt căutarea răspunsului: în loc să se întrebe dacă rezeva este colectivă sau individuală în noul Cod civil, rezolvă exemplele practice pe care le oferă pornind direct (şi în pofida textului univoc al art. 1088 C. civ.) de la ideea că rezerva tuturor rezervatarilor ar fi jumătate din întreaga moştenire (*recte* colectivă, ceea ce ar fi trebuit să fie concluzia de verificat!). Apoi aplică în interiorul acesteia cotele de moştenire legală, în funcţie de opţiunile succesorale ale rezervatarilor. Tautologia este evidentă, eroarea de ordin logic fiind urmată de încă una de aceeaşi natură: în sprijinul caracterului colectiv, invocă faptul că prima teză a alin. (3) din art. 1099 C. civ. vorbeşte despre „rezerva globală a moştenirii"[3]. Or, nu poţi trage o concluzie cu valoare de generalitate pornind de la un text a cărui incidenţă particulară – nicidecum generală în materie de rezervă – explică exprimarea folosită.

Nu este de neglijat nici lanţul slăbiciunilor în care se intră dacă aplicăm sistemul de calcul criticat mai sus. Nu este locul să intrăm aici în alte detalii, cercetarea noastră având alt obiect principal. Ne mărginim să precizăm că textele codului au fost elaborate având în vedere caracterul individual al

---

[1] Deak, Popescu, *Tratat*, vol. II, p. 256-257, nr. 206.

[2] Chirică, *loc. cit. supra*, urmat de J. Kocsis, în KV, *Succesiuni*, p. 213-214. Nu am contabilizat aici autorii care susţin caracterul colectiv al rezervei fără vreun argument pe noile texte, pentru că au preluat ceea ce scriseseră sub imperiul Codului lui Cuza.

[3] Chirică, *Tratat*, p. 399.

rezervei, astfel că orice calcul inițiat pe alte baze dă peste cap funcționarea tuturor celorlalte articole care depind de art. 1088 C. civ.

În final, dincolo de criticile punctuale, părerea noastră este că susținerea caracterului colectiv al rezervei în noul Cod civil român denotă o deficiență de fond: absența unei cercetări aprofundate a problemei din partea celor care o susțin. Am demonstrat încă din 2012 faptul că textele napoleoniene importate în Codul lui Cuza consacraseră o soluție tranzacțională între natura *pars hereditatis* și cea *pars bonorum* a rezervei, aspect important în determinarea caracterului rezervei; am punctat apoi tendințele din dreptul succesoral comparat contemporan spre cea de-a doua calificare[1]. Adăugăm faptul (subliniat puțin mai sus) că, în Codul civil francez de la 1804 și în cel român de la 1864, rezerva nu era un avantaj individual atribuit de lege unuia sau altuia dintre moștenitori; era o protecție generică acordată unei categorii de moștenitori împotriva liberalităților excesive, astfel încât se prezenta în mod global și întinderea sa nu fusese proiectată a fi afectată de renunțarea unora dintre rezervatari[2]. Fără a mai intra în detalii explicative, reamintim că în aceeași secțiune dintr-un capitol anterior am semnalat tendința jurisprudențială franceză (dar și română, la care s-a adăugat critica întemeiată adusă de Cantacuzino) care a acordat rezerva numai celor care veneau efectiv la moștenire[3]. Această tendință – înregistrată deja din sec. XIX – de a face rezerva privativă se confirmă în noul Cod civil român [art. 1091 alin. (5) C. civ.[4]], rezerva este definită și precizată (art. 1086 C. civ.), la fel și rezervatarii sunt direct enunțați (art. 1087 C. civ.). Adăugat la toate celelalte argumente de fundamentare și de configurație a textelor, credem că în România caracterul colectiv al rezervei nu se mai poate susține după 1 octombrie 2011.

54. Cotitatea disponibilă specială a soțului supraviețuitor[5]. Noul Cod civil receptează în esență dispozițiile art. 939 c.c.[6]

---

[1] V. *supra* II.81.

[2] M. Donnier, *La nature juridique de la réserve héréditaire*, în D. 1977.J.542-543.

[3] V. *supra* II.78.

[4] „[...] La stabilirea rezervei nu se ține seama de cei care au renunțat la moștenire, cu excepția celor obligați la raport, potrivit art. 1.147 alin. (2)." V. pentru detalii Deak, Popescu, *Tratat* II, nr. 211.2, p. 262-265.

[5] M.D. Bob, *Cotitatea disponibilă specială a soțului supraviețuitor în concurs cu copiii dintr-o căsătorie anterioară*, în RSJ 2013, 1, p. 66-67.

[6] Art. 1090 – Cotitatea disponibilă specială a soțului supraviețuitor

Textul nu exista în forma din 2004 a codului, fiind reintrodus de către Comisia de redactare a amendamentelor care a lucrat în perioada 2006-2008. Decizia a fost motivată prin necesitatea de a-i proteja pe descendenţii din legături anterioare ale defunctului în concurs cu soţul supravieţuitor, în contextul în care modificarea sistemului de calculare a rezervei a creat o cotitate disponibilă ordinară ce ar fi prea mare în lipsa unei limite speciale. Redactarea primului alineat a ţinut seama de criticile aduse în literatura de specialitate formulării art. 939 c.c.

Alineatul secund se depărtează de soluţiile propuse sub vechiul Cod şi acordă descendenţilor eventualul rest rămas din reducţiunea cotităţii disponibile ordinare la cea specială. În exemplul de speţă pe care am lucrat, soţia va primi rezerva de 1/8, copilul A rezerva sa de 3/8, iar S nu va beneficia din cotitatea disponiblă ordinară de 4/8 decât de o cotă de 2/8 (mai puţin decât partea de 3/8 a lui A şi nu mai mult de sfertul bunurilor). Restul de 2/8 va reveni descendentului A. În final, S primeşte 3/8 şi lui A îi revin 5/8 din moştenire. Dacă mai adăugăm la ipoteza de lucru un copil B, descendent comun sau nu al soţilor, calculele vor fi următoarele: soţiei S i se acordă mai întâi rezerva de 1/8, A şi B vor primi fiecare câte 3/16 cu titlu de rezervă (jumătate din cota de 3/8 ce ar fi primit-o în moştenirea legală), iar cotitatea disponibilă ordinară de 4/8 va fi partajată ca şi în exemplul anterior: 2/8 va fi cotitatea disponibilă specială a lui S, restul de 2/8 fiind împărţit pe capete între A şi B. În final, soţia S va primi 3/8 iar copiii A şi B vor contabiliza câte 5/16 fiecare (rezerva de 3/16 plus partea de 1/8 din cotitatea disponibilă ordinară redusă).

Ultimul alineat al art. 1090 C. civ. este ecoul unei ipoteze semnalate în teorie şi în practică, urmărind să împiedice eludarea dispoziţiilor de protecţie a descendenţilor când *decuius* ar dispune dezmoştenirea directă a descendentului protejat şi de aceasta ar urma să profite soţul defunctului.

---

(1) Liberalităţile neraportabile făcute soţului supravieţuitor, care vine la moştenire în concurs cu alţi descendenţi decât cei comuni lor, nu pot depăşi un sfert din moştenire şi nici partea descendentului care a primit cel mai puţin.

(2) Dacă defunctul nu a dispus prin liberalităţi de diferenţa dintre cotitatea disponibilă stabilită potrivit art. 1.089 şi cotitatea disponibilă specială, atunci această diferenţă revine descendenţilor.

(3) Dispoziţiile alin. (1) şi (2) se aplică în mod corespunzător atunci când descendentul menţionat la alin. (1) a fost dezmoştenit direct, iar de această dezmoştenire ar beneficia soţul supravieţuitor.

O privire de ansamblu ne arată că soluțiile conținute în art. 1090 C. civ. sunt rezultatul unei opțiuni a legiuitorului român[1]. Acesta a hotărât să actualizeze și să perfecționeze regimul ce a funcționat din 1865 până în 2011. Privind comparativ, vom observa pe de o parte că același lucru s-a întâmplat în Franța: art. 1098 CN fusese modificat cu mult înainte de reformele succesorale din 2001-2006, care n-au făcut decât să-i perfecționeze regimul, acordându-l cu schimbările intervenite[2]. Pe de altă parte, există țări care au pornit ca și noi de la modelul napoleonian dar au ajuns în timp la soluții diferite. În Spania, art. 834 es. acordă soțului supraviețuitor doar un drept de uzufruct, pentru a proteja descendenții. În plus, art. 968 es.[3] instituie o rezervă specială ce se constituie într-o succesiune anomală. Persoana care se angajează într-o căsătorie subsecventă, ca urmare a încetării căsătoriei sale prin decesul primului soț, nu poate dispune de bunurile primite cu titlu gratuit de la primul soț. Aceste bunuri sunt rezervate descendenților din prima căsătorie și sunt împiedicate astfel să ajungă la soțul subsecvent sau la descendenții rezultați din căsătoria subsecventă. La originea acestei reglementări se găsește defavoarea creștină pentru a doua căsătorie, materializată în preocuparea legiuitorului „de a proteja fiii din prima căsătorie față de posibilele influențe contrarii din partea celui de-al doilea soț"[4].

55. Tendințele rezervei succesorale. Unul dintre cei mai strălucitori jurisconsulți francezi și europeni, Jean Domat, scria în sec. XVII:

> „Este o lege imuabilă aceea că tații trebuie să-și lase bunurile la copiii lor după moarte și este tot o lege pe care o așezăm îndeobște între legile naturale, aceea că se poate dispune de propriile bunuri prin testament"[5].

Citatul redat ne arată o concepție a rezervei succesorale pe care noi, în timpurile actuale, nu o mai percepem neapărat la fel. Codul Napoléon

---

[1] Opțiune injust respinsă de Chirică, *Tratat*, p. 407-408, care folosește propriul sistem eronat de calcul al rezervei (pretins colective) pentru a critica un text redactat în logica rezervei individuale. Poziția sa apare și la alți doi autori (Kocsis și Spânu), care îi preiau soluțiile fără să analizeze critic argumentele contrare aduse în literatura de specialitate.

[2] Pentru detalii, v. Maury, *Successions*, p. 206-208.

[3] Art. 968 – Además de la reserva impuesta en el artículo 811, el viudo o viuda que pase a segundo matrimonio estará obligado a reservar a los hijos y descendientes del primero la propiedad de todos los bienes que haya adquirido de su difunto consorte por testamento, por sucesión intestada, donación u otro cualquier título lucrativo; pero no su mitad de gananciales.

[4] Gomá Salcedo, *Instituciones*, p. 998.

[5] Domat, *Les lois civiles – Traité des lois*, cap. XI &7, citat în Beaubrun, *Ordre*, p. 5.

şi Codul lui Cuza atribuiau îngrădirii voinţei liberale a lui *decuius* o funcţie socială, expresie a unei ineluctabile solidarităţi familiale: familia este o societate în miniatură, deci există interesul politic al comunităţii de a exista rezerva succesorală[1]. Juristul sec. XXI percepe însă rezerva ca un simplu drept subiectiv menit a consolida – din motive economice şi sociale individuale – chemarea succesorală a unora dintre moştenitori[2].

Din felul în care noul Cod înţelege să dimensioneze rezerva şi din sistemul de calcul adoptat se vede cum cotitatea disponibilă a crescut faţă de cum era în vechiul Cod. Mişcarea de reducere a importanţei rezervei este una generală în Europa continentală, consecinţă a creşterii tendinţelor individualiste, care exaltă libera dispoziţie de propriile bunuri[3].

Ascendenţii şi-au văzut rezerva diminuată în Franţa în 2001, datorită intrării în scenă a soţului supravieţuitor. După condamnarea statului francez în cauza *Mazurek*[4], soţul supravieţuitor a fost promovat prin Legea din 3 decembrie 2001 într-o poziţie succesorală din care elimina de la moştenire ascendenţii ordinari (Codul Napoleon acordase rezervă şi sezină tuturor moştenitorilor în linie dreaptă), avea drepturi concurente cu ascendenţii privilegiaţi în succesiunea *ab intestato*, deşi ultimii îl primau în materie de rezervă[5]. Părinţii au pierdut apoi total calitatea de rezervatari în urma reformei succesorale aduse de Legea din 23 iunie 2006, acordându-li-se oarecum în compensaţie un drept de retur legal prea puţin important valoric[6]. Îngrădirile tradiţionale ale voinţei lui *decuius* sunt slăbite de reforma din 2006 nu numai în privinţa rezervei, ci şi prin relaxarea de regim din materia pactelor asupra succesiunilor nedeschise şi a substituţiilor fidecomisare[7].

---

[1] Plastara, *Curs*, p. 208-209 ;

[2] C. Brenner, *apud* S. Godechot-Patris, *La progression de l'autonomie de volonté en droit de la famille: regard sur quelques souhaits du notariat*, în RC 2014, 2, p. 727.

[3] V. BMS, *Future*, p. 229-278; Barbaix, Verdickt, *Libéralités*; Gotzen, Declerck, *Liberté*. Pentru un exemplu într-o situaţie concretă, a se vedea Jean Alaugnier, *La réserve héréditaire peut-elle survivre à l'assurance-vie?*, în Gaz.Palin. (2)9/2011.23. Pentru evoluţia în sens contrar din Québec, unde ocupaţia engleză înlăturase încă din sec. XVIII rezerva, v. C. Morin, *La liberté de tester: évolution et révolution dans les représentations de la doctrine québécoise*, în RDUS (38) 2008, 2, p. 339-384.

[4] CEDO, dec. din 1 febr. 2000, detaliată şi comentată în GTL, nr. 33, p. 38-41 şi nr. 141, p. 151-156, cu bibliografia edificatoare indicată acolo.

[5] GTL, nr. 724, p. 637.

[6] Malaurie, Aynès, *Successions*, p. 316-317 nr. 623; GTL, nr. 725-726, p. 638-640.

[7] P-M. Reverdy, *La contractualisation du droit des successions*, în PA (393) 2004, 33, p. 4 sqq.

Tendința de reducere a cercului rezervatarilor este acompaniată de faptul că rezerva devine tot mai mult *pars bonorum*, titularul acesteia având numai o creanță bănească împotriva moștenirii[1]. Este situația Germaniei, Austriei, Suediei, Finlandei, Olandei și Poloniei[2]; după 2006, este o situație spre care tinde și Franța[3], în timp ce în Elveția, Spania și Italia[4] rezervatarul poate cere să fie moștenitor numai dacă *decuius* nu îi asigurase cuantumul rezervei sale prin liberalități[5] (soluția dreptului roman!).

În Franța rezervatarul poate renunța chiar tacit la rezervă, dar și expres prin ceea ce practica notarială numise „consimțământ la executare"[6]. Acest lucru se întâlnește și în practica notarială din România, sub forma rugăminții adresate de către dispunător unuia sau mai multor rezervatari de a i se respecta voința liberală. Într-o asemenea situație, am observat cum unii succesibili renunțau la succesiune, în vreme ce alții acceptau dar fără a solicita reducțiunea, deși respectarea voinței defunctului nu le aducea niciun profit. În ultimul caz, moștenitorii preferau să-și aproprieze calitatea mai ales din considerente de ordin moral, de exemplu pentru a apăra memoria sau opera defunctului.

După reforma din 1971, conform art. 930 alin. (2) fr. (devenit art 929 fr. după reforma din 2006), rezervatarul poate renunța să exercite reducțiunea în natură contra terțului achizitor. Este aici un pact asupra succesiunii nedeschise, în urma căruia rezervatarul alege singur reducțiunea prin echivalent[7]. Reforma din 2006 a permis oricărui rezervatar prezumtiv de a renunța anticipat la reducțiunea contra unui beneficiar determinat, încă din timpul vieții dispunătorului[8].

Curtea de casație a decis în 1975 că numai rezervatarul poate invoca rezerva[9], după ce multă vreme privise restrictiv lucrurile decizând că oricine o poate face: ordinea publică rezervatară a fost astfel înlocuită cu o ordine publică de protecție[10]. Tot în Franța se constata încă din 1978

---

[1] Verbeke, Leleu, *Harmonization*, p. 342-343.
[2] Steinauer, *Successions*, p. 200 nr. 356.
[3] Malaurie, Aynès, *Successions*, p. 309-315.
[4] A. Mascheroni, *Commentario Successioni*, vol. I, pp. 589-600; Genghini, Carbone, *Successioni*, vol. I, p. 605-607.
[5] Steinauer, *Successions*, p. 201 nr. 356 și 359.
[6] Id., p. 311-312.
[7] Dagot, *Réformes*, p. 313.
[8] GTL, nr. 1229, p. 1095.
[9] Cass. civ., dec. din 10 iun. 1975, în Bull. civ. 1975.I. nr. 193, p. 164.
[10] Grimaldi, *Successions*, p. 336, nr. 338.

cum, deşi se obişnuieşte să se spună că în materie de rezervă totul este de ordine publică, evoluţia legislativă lăsa tot mai multă libertate celor interesaţi. De aici se trăgea concluzia că lucrurile s-au schimbat şi că s-a ajuns ca ordinea publică doar să predomine în materie de rezervă[1]. Cea mai recentă poziţie apare în propunerea *de lege ferenda* adoptată de cel de-al 110-lea Congres al Notariatului francez: instituirea unei cote unice de rezervă globală de 1/2 pentru descendenţi. Propunerea este inspirată de realităţile practicii notariale. Regulamentul European nr. 650/2012 oferă lui *decuius* posibilitatea de a face o *professio iuris* în sensul de a alege legea cetăţeniei sale ca lege aplicabilă propriei moşteniri. Notarii francezi se tem că, faţă de cuantumul ridicat al rezervei descendenţilor în codul civil francez, străinii cu reşedinţă obişnuielnică în Franţa ar fi tentaţi să înlăture aplicarea legi succesorale franceze. Propunerea *de lege ferenda* urmăreşte să sporească atractivitatea ultimei – atât pentru străinii rezidenţi în Franţa, cât şi pentru cetăţenii francezi cu reşedinţă în străinătate. Analiza doctrinară a acestei propuneri arată că o atare modificare legislativă va slăbi şi mai mult prestanţa instituţiei rezervei succesorale, conducând în planul dreptului internaţional privat la concluzia deschiderii porţii pentru declasarea acesteia din statutul de regulă de ordine publică[2]. Să analizăm în continuare dacă lucrurile stau aşa sau nu.

Secţiunea a III-a
Rezerva şi dreptul internaţional privat[3]

56. Ca în orice alt domeniu, şi în materie succesorală regulile de conflict instituite direct sau indirect de legiuitorul român sunt ori au fost inspirate în principiu de considerente ce ţin de justiţia de drept internaţional privat sau conflictuală[4]: diversele concepţii legislative reţinute la un moment dat cu privire la o anumită problemă de drept substanţial nu

---

[1] Dagot, *Réformes*, p. 305-339.

[2] Godechot-Patris, *op. cit.*, p. 726-727.

[3] Oprea, *Excepţia*.

[4] Atunci când instituie o regulă de conflict de legi, legiuitorul urmăreşte în principal reţinerea unui element de legătură care să conducă la ordinea juridică cea mai adecvată să guverneze raportul de drept cu elemente de extraneitate; obiectul normelor de conflict este acela de a promova si de a asigura armonia internaţională de soluţii şi continuitatea situaţiilor juridice în plan internaţional şi mai puţin acela de a conduce la soluţia cea mai potrivită sau mai satisfăcătoare din punct de vedere material – v. G. Kegel, *Internationales Privatrecht*, Ed. C.H. Beck, 1960, p. 80.

îşi regăsesc neapărat o reflecţie automată în regulile de drept internaţional privat.

Dacă aplicarea normelor imperative din dreptul succesoral intern este condiţionată, în esenţă, de desemnarea legii române ca *lex successionis* de către regulile de conflict competente, nu este totuşi exclus ca mecanisme particulare, precum excepţia de ordine publică internaţională, să poată juca în favoarea lor. Clauză de excepţie generală însoţind toate regulile de conflict[1] şi urmărind protecţia unor principii şi valori considerate fundamentale pentru statul forului şi pentru societatea sa în faţa unor legi străine ce reţin soluţii totalmente inacceptabile, aceasta permite, prin efectul său pozitiv sau de substituţie, reîntoarcerea către *lex fori* în cazuri particulare.

Contextul reformării atât a dispoziţiilor din dreptul intern privitoare la rezerva succesorală[2], cât şi a dispoziţiilor române şi europene de drept internaţional privat în materie succesorală[3] aduce în discuţie problema tratamentului aplicat în plan internaţional instituţiei rezervei succesorale. **Incontestabil de ordine publică în dreptul intern[4] şi traducând o anumită concepţie cu privire la familie şi la valorile care o reprezintă – egalitate şi solidaritate între membri, reglementările specifice acesteia ar putea oare să fie considerate ca reflectând şi un principiu de ordine publică internaţională?** Aceasta este întrebarea care face obiectul prezentei secţiuni, iar în încercarea de a-i găsi un răspuns vom trece mai întâi în revistă, în cele ce urmează, principalele texte care au permis sau permit folosirea acestui din urmă mecanism excepţional în sfera dreptului internaţional privat (I); după delimitarea clară a regimului său juridic specific, ne vom opri asupra regulilor referitoare la rezervă şi a intereselor care le inspiră (II), pentru a aprecia în ce măsură este pertinent sau justificat ca excepţia de ordine publică internaţională să fie utilizată ca mecanism de protecţie a lor.

---

[1] Audit, *Droit*, p. 263, nr. 308.

[2] „Partea din bunurile moştenirii la care moştenitorii rezervatari au dreptul în virtutea legii, chiar împotriva voinţei defunctului, manifestată prin liberalităţi ori dezmoşteniri" (art. 1086 C. civ.).

[3] V. art. 2633 şi urm C. civ., precum şi Regulamentul (UE) nr. 650/2012 al Parlamentului European şi al Consiliului, din 4 iulie 2012, privind competenţa, legea aplicabilă, recunoaşterea şi executarea hotărârilor judecătoreşti şi acceptarea şi executarea actelor autentice în materie de succesiuni şi privind crearea unui certificat european de moştenitor, JOUE, 27 iulie 2012, L. 201/107.

[4] Chirică, *Succesiuni*, p. 305, nr. 397.

1) Excepţia de ordine publică internaţională – regim juridic

Prezentare cronologică a textelor privitoare la excepţia de ordine publică internaţională este de natură a ilustra evoluţia în timp a acestei instituţii şi a scoate în evidenţă principalele sale particularităţi, ce influenţează neîndoielnic analiza specifică a tratamentului internaţional al reglementărilor privitoare la rezervă.

A. Ordinea publică internaţională în fostul Cod civil român

57. Codul civil de la 1864 nu conţinea vreo dispoziţie care să privească utilizarea tehnicii excepţiei de ordine publică internaţională în cadrul raporturilor de drept privat cu elemente de extraneitate. Soluţia poate fi uşor explicată în măsura în care textul art. 2 din acest cod conţinea o singură regulă de conflict veritabil bilaterală – în materie de forma actelor [alin. (3)] –, susceptibilă să conducă la aplicarea unei legi străine. În schimb, alineatele (1) şi (2) ale aceluiaşi articol cuprindeau două reguli de conflict unilaterale care priveau exclusiv competenţa legii române[1]; acestea au fost considerate aplicabile inclusiv în materia succesiunilor internaţionale[2]. Dată fiind opţiunea metodologică a legiuitorului pentru unilateralism (dedusă clar din formularea reţinută), mecanismul excepţiei de ordine publică internaţională, destinat a asigura protecţia în faţa aplicării unei legi străine inacceptabile, era fără obiect.

Destul de repede, regulile de la articolul 2 C. civ. au fost însă bilateralizate în doctrină, iar jurisprudenţa s-a conformat şi ea: pentru imobile, competenţa aparţinea *lex rei sitae*, iar pentru capacitate, legii naţionale a persoanei[3]; corelativ, în materie succesorală, succesiunile imobiliare au fost considerate guvernate de *lex rei sitae*, iar cele mobiliare au fost supuse legii naţionale a defunctului (în virtutea adagiului *mobilia sequuntur personam*)[4].

---

[1] Astfel, pe de o parte, se prevedea că imobilele din România vor fi guvernate de legea română, chiar dacă aparţin unor străini; pe de alta, legea (română) referitoare la starea civilă şi capacitate trebuia aplicată românilor chiar atunci când aceştia se aflau în străinătate.

[2] V.D. Alexandresco, *Explicaţiunea*, ed. a 3-a, tom. 1, partea 1, Bucureşti, 1926, p. 175 sqq., sp. p. 181 sqq.

[3] Alexandresco, *op. cit.*, p. 185 şi jurisprudenţa citată la nota 3 subsol (Trib. Ilfov, 1889), p. 205 şi jurisprudenţa citată la nota 1 subsol – bilateralizarea regulii de la art. 2-2 din vechiul Cod civil. V. şi Filipescu, Jacotă, *Drept*, p. 236-237; D.A. Popescu, *Some remarks on the applicable law to international successions in Romania*, Swiss Yearbook of PIL, 9 (2007), p. 277-311, sp. p. 288 sqq.

[4] D. Alexandresco, *op. cit.*, p. 180-181, p. 187.

Odată cu această bilateralizare a apărut și tehnica excepției de ordine publică internațională[1]. Conform doctrinei celei mai avizate de la începutul secolului al XX-lea, aceasta trebuia să protejeze doar „dispoziții pe care legiuitorul le consideră esențiale existenței și conservării societății așa cum el o concepe din punct de vedere social, politic, moral, religios sau economic și a căror încălcare ar pune în primejdie întreaga organizare a statutului și a societății"[2]. Definiția, extrem de apropiată de aceea reținută astăzi pentru legile de aplicație imediată (legile de poliție)[3], accentuează un element important: merită să fie protejate prin ordinea publică internațională în special legile edictate într-un interes public, general. Jurisprudența pertinentă privitoare la rezerva succesorală lipsește, dar în lumina acestei definiții, nu pare justificat ca reglementările în materie, inspirate de obiectivul garantării drepturilor unei categorii particulare de persoane – moștenitorii rezervatari –, să fie protejate prin intermediul excepției de ordine publică internațională[4].

B. Excepția de ordine publică internațională în Legea nr. 105/1992

58. În 1992 a fost adoptată Legea nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat[5]. Două dintre dispozițiile acesteia interesează problema tratamentului internațional al reglementărilor autohtone în materie de rezervă – art. 8 alin. (1) (excepția de ordine publică) și art. 68 (autonomia voinței în materia succesiunilor internaționale).

Art. 8 alin. (1) din Legea nr. 105/1992 dispunea succint și cu titlu general: „aplicarea legii străine se înlătură: a) dacă încalcă ordinea

---

[1] D. Alexandresco, *op. cit.*, p. 206.

[2] *Idem*, nota 2.

[3] Pentru o prezentare a acestei tehnici în dreptul internațional privat contractual de sursă europeană, v. studiul nostru: A. Oprea, *Legile de poliție în Regulamentul european Roma I privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale*, RRDP (5) 2010, 3, p. 96-120.

[4] V. Filipescu, Jakotă, *op. cit.*, p. 243, ce prevede că excepția de ordine publică internațională poate fi utilizată pentru a refuza aplicarea unei legi succesorale străine ce înlătură de la succesiune copiii nelegitimi, adulterini sau incestuoși sau care instituie discriminări bazate pe rasă sau religie. În același loc, autorii precizează, de asemenea, că *„legea succesorală* [adică legea desemnată de regula de conflict competentă, completarea noastră] *se aplică în ceea ce privește partea care se cuvine fiecărui moștenitor, rezerva succesorală, cotitatea disponibilă"* (p. 242).

[5] M. Of. nr. 245 din 1 octombrie 1992 (la data 15 februarie 2013 actul a fost abrogat de art. 83, lit. e) din titlul V din Legea nr. 76/2012).

publică de drept internaţional privat român". Datorită reglementării sumare, sarcina de a detalia condiţiile de aplicare, respectiv cazurile de intervenţie a ordinii publice a revenit jurisprudenţei şi doctrinei. Două elemente teoretice merită scoase în evidenţă: pe de o parte, textul se pretează la o interpretare restrictivă şi la o aplicare cu totul moderată, iar pe de alta el impune de fiecare dată o apreciere *in concreto* a situaţiei; în consecinţă, era considerată posibilă atât aplicarea unei legi străine în esenţă şocantă dacă rezultatele sale erau relativ apropiate celor la care ar fi condus intervenţia legii române, dar şi înlăturarea unei legi care în abstract nu era contrară ordinii publice de drept internaţional privat, dar care, datorită circumstanţelor, conducea la rezultate inacceptabile... Utile pentru înţelegerea a modului de operare în general a acestui mecanism, aceste precizări sunt indirect relevante şi din perspectiva tratamentului internaţional al reglementărilor privitoare la rezervă: în măsura în care *lex successionis* în mod normal competentă asigură o protecţie suficientă a intereselor în prezenţă (ce poate fi şi inferioară celei oferite de legea română, dacă nu este cu totul şocantă sau absolut inacceptabilă), înlăturarea sa în detrimentul dreptului forului nu este justificată.

59. Regula de conflict subiectivă în materie succesorală – art. 68 din Legea nr. 105/1992 –, ce conferea testatorului o oarecare libertate în alegerea legii aplicabile succesiunii sale, era în schimb inspirată direct de obiectivul protecţiei normelor imperative din dreptul românesc (în special cele referitoare la drepturile moştenitorilor rezervatari) în plan internaţional: „Testatorul poate supune transmiterea prin moştenire a bunurilor sale altei legi decât cea arătată în art. 66 (succesiunea imobiliară – *lex rei sitae*, succesiunea mobiliară – legea naţională a defunctului), fără a avea dreptul să înlăture dispoziţiile ei imperative".

Dispoziţia a făcut obiectul unor interpretări contradictorii în doctrină. Fondându-se pe caracterul bilateral al regulilor de conflict de la art. 66 din Legea nr. 105/1992, profesorul D.Al. Sitaru consideră că art. 68 legitimează intervenţia unei excepţii de ordine publică internaţională dublă (de protecţie atât a dreptului român, cât şi a celui străin): „dispoziţiile de ordine publică ale oricăruia dintre sistemele de drept aplicabile succesiunii (român sau străin) trebuie respectate"[1]. Dimpotrivă, profesorul D.A. Popescu, a cărui opinie o împărtăşim, consideră că prin această

[1] Sitaru, *Tratat*, p. 101-102.

dispoziție legiuitorul nu face altceva decât să limiteze puternic posibilitatea testatorului de a decide cu privire la legea aplicabilă succesiunii lui internaționale[1]; de fapt, acesta nu consacră o veritabilă *professio juris* în materie, o veritabilă autonomie conflictuală precum în materia contractelor sau a regimurilor matrimoniale, particularizată în general prin aplicabilitatea normelor imperative din legea aleasă și prin descalificarea corelativă a normelor imperative din celelalte sisteme de drept cu care speța prezintă legături, inclusiv a celor prevăzute în legea obiectiv aplicabilă[2], și singura care ar permite o discuție cu privire la eventuala intervenție a excepției de ordine publică împotriva legii alese. Dimpotrivă, rezervând indistinct aplicarea tuturor dispozițiilor imperative din *lex successionis* determinată pe baza criteriilor obiective, legiuitorul român nu depășește planul autonomiei substanțiale; el acordă testatorului o libertatea identică celei care îi este oricum conferită de *lex successionis*. În aceste condiții, dispozițiile imperative avute în vedere de art. 68 nu pot să fie decât dispozițiile de ordine publică internă cuprinse în legea obiectiv competentă.

Într-un cadru mai general, preocuparea legiuitorului pentru limitarea libertății testatorului în materie poate părea exagerată[3], în condițiile în care oricum nu am putut identifica în jurisprudența autohtonă vreo decizie care să ilustreze o eventuală aplicare a textului analizat. Chiar și în dreptul comparat, cazurile în care testatorul s-a folosit de libertatea de alegere oferită de regula de conflict pentru a-și exhereda moștenitorii rezervatari sunt extrem de rare și, de regulă, necenzurate de către instanțe. În acest sens, ar putea fi menționată o decizie elvețiană privitoare la succesiunea unui cetățean englez[4]: în ciuda legăturilor strânse ale cazului cu Elveția (domiciliul testatorului stabilit de 20 ani în Țara cantoanelor, cetățenia elvețiană și domiciliul moștenitoarei exheredate în Elveția), Tribunalul Suprem nu a considerat oportun să utilizeze excepția de ordine publică internațională împotriva legii engleze alese de testator ca *lex succesionis*, deși aceasta nu rezerva în mod obligatoriu o anumită cotă din succesiune pentru o categorie aparte de moștenitori.

---

[1] V. Popescu, *op. cit.*, sp. p. 304 sqq.

[2] Pentru o analiză a autonomiei de voință în materia contractelor internaționale, v. A. Oprea, *Observații privind principiul autonomiei voinței în dreptul internațional privat al contractelor*, RRDP (7) 2012, 5, p. 120-143.

[3] Pentru o critică mai amplă, v. Popescu, *op. cit.*, sp. p. 305, ce consideră dispoziția în cauză ca fiind *„senseless and illogical"* (fără sens și ilogică).

[4] TF, 17 august 1976, *Hirsch c. Cohen*, *ATF*, 102, II, p. 136 sqq., citat de Davi, *Autonomie*, p. 389-390, studiu disponibil la adresa http://www.dnoti.de/eu_studie/12_Davi.pdf

C. Excepţia de ordine publică internaţională în noul Cod civil

60. Reglementând excepţia de ordine publică internaţională, art. 2564 alin. (1) C. civ. reia astăzi prevederea generală regăsită în fostul art. 8 din Legea nr. 105/1992[1], dar alin. (2) al textului aduce o serie de precizări utile în înţelegerea acestei tehnici. Deşi în mod tradiţional este acceptat că ordinea publică internaţională nu are un conţinut predeterminat, reflectând principii şi valori esenţiale la un anumit moment pentru o societate dată, noul Cod civil precizează expres că „aplicarea legii străine încalcă ordinea publică de drept internaţional privat român în măsura în care ar conduce la un rezultat incompatibil cu principiile fundamentale ale dreptului român ori ale dreptului Uniunii Europene şi cu drepturile fundamentale ale omului" [articolul 2564 alin. (2) C. civ.].

Textul este susceptibil să intervină, bineînţeles, şi în materie succesorală, dar importanţa precizărilor nou aduse (în special din perspectiva care ne interesează aici – rezerva) trebuie relativizată.

61. Mai întâi, se menţionează expres că în România ordinea publică de DIP este încălcată dacă aplicarea legii străine conduce la rezultate incompatibile cu principii fundamentale ale dreptului românesc ... Jurisprudenţa autohtonă este extrem de săracă în exemple. Trecerea în revistă a doctrinei permite menţionarea, cu valoare indicativă, printre principiile fundamentale avute în vedere, *recunoaşterea personalităţii juridice a fiecărui individ, indisponibilitatea corpului uman, egalitatea civilă, libertatea matrimonială, recunoaşterea dreptului de proprietate şi dreptului de a transmite bunuri prin succesiune, forţa obligatorie a angajamentelor liber consimţite, interesul superior al copilului*... Dacă regulile referitoare la rezervă sunt incontestabil de ordine publică internă, plasarea lor în cadrul principiilor fundamentale ale dreptului românesc nu totuşi este evidentă, iar din formularea art. 2564 C. civ. rezultă cu claritate că ordinea publică de drept internaţional privat trebuie delimitată de ordinea publică de drept intern, contururile acesteia din urmă fiind mult mai largi. Simplul motiv că o dispoziţie este de ordine publică internă nu justifică înlăturarea legilor străine care consacră o soluţie contrară; ordinea publică internă cenzurează

---

[1] Art. 2564 alin. (1) C. civ. Înlăturarea aplicării legii străine: Aplicarea legii străine se înlătură dacă încalcă ordinea publică de drept internaţional privat român sau dacă legea străină respectivă a devenit competentă prin fraudarea legii române. În cazul înlăturării aplicării legii străine, se aplică legea română.

libertatea şi voinţa individuală, în timp ce ordinea publică internaţională cenzurează jocul unei reguli de drept (regula de conflict) şi aplicarea unei legi străine[1]. Contextul internaţional presupune o deschidere şi o toleranţă mult mai mare, şi de aceea excepţia analizată ar trebui să fie utilizată doar pentru salvgardarea unui nucleu de principii şi valori fundamentale.

În ceea ce priveşte includerea în cadrul valorilor protejate prin intermediul ordinii publice internaţionale a principiilor fundamentale ale dreptului Uniunii Europene, discutăm în acelaşi timp de un element de modernism, dar şi de noutate în raport cu legislaţia românească anterioară. Din perspectiva rezervei, menţiunea nu are totuşi nicio relevanţă, deoarece domeniul dreptului material al succesiunilor, inspirat de tradiţii şi concepţii particulare, este unul dintre acelea rezervate fiecărui legiuitor naţional. De altfel, în această perspectivă, art. 2564 alin. (2) C. civ. ar putea să ridice în general dificultăţi, în special datorită faptului că la nivel de conflicte de legi este mai dificil să fie atribuit un conţinut pozitiv acestei „ordini publice de sursă europeană", ce ar completa ordinea publică a statelor membre[2]. Ordinea juridică a Uniunii nu este în niciun caz una completă, domenii importante – precum acela al dreptului material al persoanelor, al familiei sau succesiunilor – rămânând, aşa cum am arătat, în afara competenţei legislative a autorităţilor europene.

Mai utilă pare a fi menţionarea specială a drepturilor fundamentale ale omului în cadrul valorilor ce îmbogăţesc conţinutul excepţiei de ordine publică internaţională[3]. Printre acestea, figurează în special dreptul la egalitate/interzicerea discriminării (protejat prin art. 16 din Constituţie, dar şi prin art. 14 din CEDO, art. 8 şi 10 TFUE sau art. 21 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene), cu o potenţialitate particulară în materie succesorală. Astfel, o lege străină ce stabileşte drepturi succesorale diferite pentru moştenitorii de sex feminin şi cei de sex masculin ar putea

---

[1] V. Sitaru, *op. cit.*, p. 97.

[2] V. Oprea, *Convenţia, cit. supra*, p. 341-374.

[3] Chiar daca protecţia acestor drepturi este deja un principiu înscris în Constituţia României şi deci un principiu fundamental al dreptului românesc, precizarea nu ni se pare totuşi neapărat superfluă, în contextul discuţiilor legate de cea mai adecvată metodă pentru realizarea protecţiei drepturilor omului în dreptul internaţional privat – excepţia de ordine publică internaţională sau legile de poliţie/de aplicaţie imediată (V.Y. Lequette, *Le droit international privé et les droits fondamentaux*, în Droits et libertés fondamentaux, Paris 2004, p. 97 sqq.; P. Hammje, *Droits fondamentaux et ordre public*, RCDIP (94) 1997, p. 1 sqq.; Oprea, *Convenţia, cit. supra*), legiuitorul român făcându-şi în acest fel cunoscută poziţia.

fi considerată contrară ordinii publice internaţionale[1]. De asemenea, o lege străină ce exclude copiii nelegitimi au adoptivi de la succesiune[2] sau care le acordă drepturi inferioare acelora recunoscute copiilor din căsătorie[3] ar trebui şi ea să poată fi înlăturată în baza aceluiaşi mecanism. În fine, poate părea contrară ordinii publice internaţionale o lege străină ce conferă primului născut drepturi mult mai consistente în raport cu ceilalţi copii sau care introduce discriminări pe bază de religie între moştenitori[4].

D. Ordinea publică internaţională în Regulamentul (UE) nr. 650/2012

62. Intrat în vigoare în anul 2012, dar aplicabil de la 17 august 2015, Regulamentul european nr. 650/2012 aduce o nouă reglementare în statele membre ale Uniunii, atât în ceea ce priveşte competenţa instanţelor cât şi, în special, în ceea ce priveşte legea aplicabilă succesiunilor. În cadrul său, regulile generale de conflict de legi sunt însoţite de tehnica obişnuită a excepţiei de ordine publică internaţională: aceasta figurează în cuprinsul articolului 35, text care, reluând formularea clasic întâlnită în regulamentele europene de DIP, permite înlăturarea legii în mod normal competente

---

[1] Astfel, dreptul islamic, ce acordă moştenitorului de sex masculin o parte dublă celei ce revine moştenitorului de sex feminin (v. M. Razi, *Islamic Inheritance Law, General Rules & Shares*, Toronto 2008, online http://learndeen.com/docs/research/InheritanceLaw_0_4.pdf, p. 42 sqq.) ar putea fi vizat de această dispoziţie.

[2] Din nou dreptul islamic este în cauză: v. Razi, *op. cit.*, p. 42 şi 44. În Indonezia, *Legea căsătoriei* (1974) refuza să recunoască vreo legătură juridică între copilul nelegitim şi tată, cu consecinţa negării oricăror drepturi succesorale pentru acesta; în februarie 2012, Curtea constituţională indoneziană a invalidat textul în cauză – v. S Butt, *Asia-Pacific Illegitimate Children and Inheritance in Indonesia*, Alternative Law Journal (37) 2012, 3, p. 196-198.

[3] În prezent, se pare că o astfel de diferenţă discriminatorie este consacrată în dreptul statului Filipine (art. 895 C. civ.) ce prevede că partea cuvenită copilului nelegitim este jumătate din partea acordată copilului legitim. De asemenea, în anul 2000, CEDO a condamnat Franţa pentru o astfel de reglementare – v. CEDO, 1 februarie 2000, *Mazurek c. Franţa*. V. şi CEDO, 7 februarie 2013, *Fabris c. Franţa*, af. nr. 16574/08: deşi după cauza *Mazurek*, Franţa şi-a modificat legislaţia ce discrimina între copiii adulterini şi cei legitimi, dispoziţiile tranzitorii ale noii legi permiteau menţinerea unor discriminări nejustificate în privinţa succesiunilor deschise înainte de decembrie 2001, ceea ce a atras această nouă condamnare.

[4] De exemplu, în dreptul islamic se prevede că un nemusulman nu poate să moştenească de la un musulman (cf. Razi, *op. cit.*, sp. p. 22). Pentru un exemplu din jurisprudenţă, a se vedea cass. civ. I, 21 noiembrie 2012, în care Casaţia franceză a afirmat că nu este conformă CEDO condiţionarea calităţii de legatar de conversia religioasă a persoanei în cauză.

„atunci când aplicarea acesteia este vădit incompatibilă cu ordinea publică a forului".

Legiuitorul european nu aduce vreo precizare în legătură cu valorile protejate prin intermediul acestui mecanism, dar în interpretarea şi aplicarea sa trebuie avute în vedere o serie de elemente deduse din economia de ansamblu a regulamentului, respectiv pe baza analogiei cu celelalte instrumente europene din domeniul dreptului internaţional privat.

63. Mai întâi, ca şi mecanism de protecţie a valorilor fundamentale ale forului, ordinea publică internaţională poate interveni doar împotriva unei legi străine (competente). În condiţiile în care legiuitorul european face eforturi deosebite pentru a asigura coincidenţa între competenţa jurisdicţională şi competenţa legislativă, cazurile în care această tehnică va avea efectiv ocazia să fie pusă în practică vor fi extrem de reduse ca număr în viitor[1].

Apoi, este în general acceptat că în absenţa unei definiţii europene, ordinea publică internaţională variază de la ţară la ţară, cu consecinţa că

---

[1] În esenţă, art. 4 din Regulament stabileşte competenţa instanţelor din statul de la ultima reşedinţă obişnuită a defunctului; corelativ, art. 21 dispune că legea aplicabilă succesiunii în ansamblul său este cea a statului în care defunctul îşi avea reşedinţa obişnuită în momentul decesului. Alin. (2) al art. 21 include o clauză de excepţie ce permite instanţelor să renunţe la legea de la ultima reşedinţă obişnuită, dar utilizarea acesteia ar trebui să fie extrem de rară în practică. Eventuala disociere ar permite instanţelor aplicarea altei legi decât *lex fori* şi ar crea deci cadrul pentru o posibilă manifestare a excepţiei de ordine publică (în concret totuşi, pare însă puţin plauzibil ca instanţa să înlăture pe baza clauzei de excepţie competenţa *lex fori* – legea de la ultima reşedinţă obişnuită –, pentru a se reîntoarce la aceasta pe baza mecanismului ordinii publice). Apoi, conform art. 22 din Regulament, defunctul poate alege legea aplicabilă succesiunii sale (legea naţională), ceea ce poate genera o nouă disociere; totuşi, legiuitorul european a prevăzut şi posibilitatea încheierii unui acord de alegere a instanţei competente sau a punerii în practică a unui mecanism de *forum non conveniens* (art. 5, 6, 7), de natură să faciliteze din nou coincidenţa între legea aplicabilă şi instanţa competentă. În fine, excepţional, art. 10 instituie o competenţă subsidiară pentru instanţele din statul membru în care există bunuri succesorale, atunci când defunctul nu îşi are reşedinţa obişnuită în Uniunea Europeană; de asemenea, articolul 11 consacră un *forum necessitatis* în favoarea instanţelor dintr-un stat membru cu care litigiul are legături (altele decât prin reşedinţa obişnuită a defunctului, situarea bunurilor), atunci când „procedurile nu pot fi în mod rezonabil iniţiate sau nu se pot desfăşura în mod rezonabil sau ar fi imposibile într-un stat terţ cu care cauza are o legătură strânsă". În aceste ultime două cazuri, legea aplicabilă succesiunii va fi determinată în conformitate cu art. 21 şi 22 din Regulament; disocierea dintre competenţa jurisdicţională şi aceea legislativă este din nou susceptibilă să apară, iar odată cu ea se creează şi condiţiile pentru eventuală aplicare a mecanismului analizat.

există, cel puţin în principiu, o marjă semnificativă de apreciere/de libertate pentru judecătorii din statele membre. Această libertate nu este totuşi una absolut discreţionară. Ca argument, avem în vedere mai întâi poziţia Curţii de justiţie în interpretarea dispoziţiilor privitoare la această excepţie cuprinse în alte regulamente de DIP. Înalta instanţă europeană a precizat cu claritate că chiar dacă nu ei îi revine misiunea principală de a defini conţinutul ordinii publice, ea este totuşi „abilitată să controleze limitele în cadrul cărora o instanţă a unui stat membru poate face apel la această noţiune pentru a refuza recunoaşterea unei hotărâri provenind din alt stat membru" [1]; mai mult, Curtea nu a ezitat deloc să dea indicaţii concrete, obligatorii pentru statele membre, cu privire la valorile ce merită a fi protejate prin intermediul excepţiei de ordine publică într-un context european[2]. De asemenea, considerentul 58 din preambulul Regulamentului nr. 650/2012 aduce şi el clarificări specifice domeniului (succesoral) analizat; chiar dacă forţa juridică a acestuia nu este similară celei a normelor propriu-zise din corpul regulamentului, este imposibil să îi fie refuzată orice autoritate[3]. Conform acestui text, declanşarea excepţiei de ordine publică internaţională ar trebui să fie determinată de „consideraţii de interes public", ceea ce se traduce, în opinia noastră, printr-o prudenţă particulară în privinţa dispoziţiilor aferente rezervei (care urmăresc în principal protecţia unor interese private)[4].

---

[1] CJCE, 11 mai 2000, *Renault c. Maxicar*, C-38/98, pct. 28.

[2] Astfel, în cauza *Renault c. Maxicar*, citată *supra*, Curtea nu a admis ca o eroare de drept purtând asupra interpretării şi aplicării dreptului Uniunii Europene să poată declanşa acest mecanism. De asemenea, într-o manieră pozitivă, în cauza *Krombach*, ea a decis că excepţia de ordine publică poate fi utilizată numai atunci când hotărârea pronunţată în alt stat membru „ar aduce atingere în mod inacceptabil ordinii juridice a statului solicitat cu recunoaşterea... Atingerea ar trebui să constituie o încălcare manifestă a unei reguli de drept considerată esenţială în ordinea juridică a statului solicitat sau a unui drept recunoscut ca fundamental în această ordine juridică" - CJCE, 28 martie 2000, *Krombach*, C-7/98.

[3] Pentru o analiză detaliată a importanţei juridice a considerentelor din preambulul Regulamentului european NR. 593/2008 privind legea aplicabilă obligaţiilor contractuale, susceptibilă a fi extinsă *mutatis mutandis* în privinţa tuturor regulamentelor europene de DIP, v. S. Lemaire, *Interrogations sur la portée juridique du préambule du Règlement Rome I*, D. 2008.2157.

[4] Considerentul în discuţie prevede, de asemenea, că instanţele sau celelalte autorităţi competente „nu ar trebui să poată aplica excepţia de ordine publică pentru a lăsa deoparte legea unui alt stat membru [...], dacă în felul acesta ar încălca dispoziţiile Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene". În mod particular, această Cartă include un articol 7 privitor la *Respectarea vieţii private şi de familie*, a cărui aplicare/respectare ar putea avea

În fine, ordinea publică internațională la care face referire art. 35 din Regulament nu se confundă cu ordinea publică internă; textul se pretează la o interpretare restrictivă, după cum rezultă, pe de o parte, din caracterul de normă de excepție pe care acesta îl prezintă în raport cu celelalte dispoziții din capitolul II din Regulament (privitor la legea aplicabilă) și, pe de alta, din prezența adverbului „manifest"/„vădit", ce ar trebui să caracterizeze incompatibilitatea dintre legea străină si valorile fundamentale ale forului. De altfel, memorandumul explicativ al Comisiei europene și considerentul 58 din Preambul, menționat mai sus, vorbesc de utilizarea excepției de ordine publică internațională *„în cazuri excepționale"*. Explicația pentru această poziție este simplă: pe de o parte, într-un context al încrederii reciproce în standardele legislative din celelalte state membre și al partajării unor valori și principii comune (context cum este acela al Uniunii Europene), această tehnică este firesc a fi înțeleasă drept una extrem de perturbatoare; pe de alta, o interpretare largă și o aplicare frecventă a textului aferent ar compromite obiectivul unificator dorit prin Regulament.

2) Rezerva succesorală în dreptul internațional privat

64. Considerentele generale privitoare la excepția de ordine publică internațională prezentate mai sus sunt utile analizei specifice a tratamentului internațional al reglementărilor autohtone în materie de rezervă succesorală. Aceasta nu poate fi totuși definitivată fără o examinare atentă a argumentelor care susțin în concret imperativitatea internă și eventual internațională a textelor în discuție.

Punctul de plecare este reprezentat de faptul că interzicerea exheredării totale a moștenitorilor rezervatari este un principiu al dreptului succesoral român, formulat printr-o dispoziție al cărei caracter de ordine publică internă este incontestabil. Această interdicție era dedusă în Codul civil de la 1864 prin interpretarea art. 841 și 843 c.c., în categoria moștenitorilor rezervatari fiind atunci incluși descendenții și ascendenții privilegiați. S-a văzut într-un capitol anterior cum tratamentul succesoral al soțului/soției defunctului a fost inițial unul derizoriu; dar situația s-a schimbat în 1944, moment în care soția defunctului a fost inclusă cu drepturi consistente în această categorie a moștenitorilor rezervatari. S-a văzut de asemenea cum aceste drepturi au fost reconfirmate de art. 1087-1088 C. civ.

incidențe în ceea ce privește recunoașterea drepturilor succesorale pentru soții din căsătoriile între persoane de același sex în state (precum România) în care aceste căsătorii nu sunt recunoscute în mod obișnuit. V. studiul nostru, Oprea, *Recunoașterea, cit. supra*, nr. 27.

Textele în discuţie au la bază argumente precum acela al necesităţii de a garanta un minim de egalitate între moştenitori, de a susţine afecţiunea şi solidaritatea familială (ca mijloc de protecţie a moştenitorilor) sau dorinţa de a păstra averea în familie. **Deşi acestea ar putea fi invocate pentru a susţine că regulile specifice de protecţie a rezervei materializează un principiu fundamental al dreptului românesc[1], credem că temperamentele, derogările sau excepţiile care le-au însoţit în timp sau care le însoţesc încă fac ca forţa lor să scadă semnificativ într-un context internaţional.**

65. Astfel, dacă nu se poate nega că rolul dispoziţiilor privitoare la rezervă este acela de a asigura un minim de egalitate între moştenitori, nu este mai puţin adevărat că în realitate această egalitate este cu adevărat protejată doar odată cu interzicerea (mai mult sau mai puţin generalizată a) discriminărilor. Cele prezentate când am analizat situaţia copilului nelegitim în dreptul românesc sunt revelatoare în acest sens: chiar dacă în Codul civil de la 1864 se prevedea rezerva în favoarea descendenţilor, el era de fapt exclus de la moştenirea tatălui datorită unei norme discriminatorii. Situaţia s-a schimbat treptat şi abia în 1954 decisiv, odată cu intrarea în vigoare a Codului familiei, ce consacra în art. 63 principiul egalităţii în faţa legii a copilului din căsătorie şi celui născut în afara căsătoriei. În plan internaţional, aşa cum am arătat mai sus, egalitatea între membrii aceleiaşi familii poate să fie asigurată fără probleme în faţa unei *lex successionis* care ar consacra diverse discriminări (în funcţie de sex, de ordinea naşterii, de religie sau de calitatea filiaţiei..), odată cu invocarea drepturilor fundamentale ale omului, componentă legitimă şi incontestabilă a ordinii publice de drept internaţional privat.

Dacă argumentul dorinţei de păstrare a averii în familie, ce susţine de asemenea instituţia rezervei, este unul important, el este însoţit de

---

[1] Profesorul Grimaldi a invocat argumente similare pentru a susţine că textele franceze în materie de rezervă consacră un principiu fundamental al dreptului francez, care ar trebui să fie garantat în plan internaţional prin intermediul excepţiei de ordine publică: „La réserve porte en elle les valeurs essentielles que sont dans l'ordre familial, la solidarité, l'égalité et la liberté. Elle représente une certaine conception du rôle qui revient à la loi et au juge pour en assurer la défense; même assouplie par les réformes récentes, elle continue de protéger efficacement l'héritier contre le pouvoir du de cujus de disposer à titre gratuit de ses biens et, si controversée qu'elle soit, le législateur français vient de confirmer son ancrage dans notre droit. C'est assez pour qu'elle vaille d'être protégée au plan international" – M. Grimaldi, *Brèves réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire*, în Defrénois, 30 aug. 2012, 15-16, p. 755.

corective puternice astăzi. Astfel, rezerva limitează doar dreptul testatorului de dispune cu titlu gratuit de bunurile sale; în schimb, acesta este liber să înstrăineze bunurile cu titlu oneros. Chiar şi limitarea dreptului de a dispune cu titlu gratuit nu este deplină: testatorul este liber să definească conţinutul cotităţii disponibile şi al rezervei, este liber să compună partea rezervată fiecărui moştenitor[1]. De asemenea, dacă rezerva este încălcată, reducţiune nu operează automat sau din oficiu (art. 1094 C. civ.), moştenitorul putând renunţa (după deschiderea succesiunii) să o invoce (art. 1092 C. civ.); în cazul pluralităţii rezervatarilor, reducţiunea operează numai în limita cotei de rezervă cuvenite celui care a cerut-o şi profită numai acestuia [art. 1094 alin. (3) C. civ.]. Toate acestea scot în evidenţă un recul al imperativităţii, la dispoziţia moştenitorilor.

În fine, cel de-al treilea argument ce susţine caracterul esenţial al reglementărilor privitoare la rezervă vizează rolul acestei instituţii în susţinerea solidarităţii familiale. Departe de a-l minimiza, nu putem totuşi ignora că fundamentul acestei solidarităţi s-a diluat în timp: aşa cum s-a arătat în capitolul anterior, durata medie a vieţii umane a crescut constant, femeile realizează frecvent o activitate profesională, astfel că rezervatarii (copiii, soţia) nu se mai regăsesc neapărat, în momentul decesului testatorului, într-o situaţie de nevoie acută care să justifice în absolut rezerva[2]. Am văzut că şi cuantumul concret al acesteia este mai redus în prezent decât în vechea reglementare.

66. Pe de altă parte, într-un plan mai general, faptul că reglementările referitoare la rezervă nu sunt de ordine publică internaţională nu atrage neapărat privarea de protecţie a rezervatarilor. În fapt, chiar dacă *lex successionis* ar permite exheredarea totală a moştenitorilor, nu este exclus ca ea să prevadă totuşi alte mecanisme având o misiune apropiată.

Două dintre acestea pot fi revelate: fie o concepţie largă cu privire la viciile de consimţământ/la captaţie, ce permite o eventuală anulare mai facilă a testamentului, fie atribuirea unei părţi din succesiune/a unei prestaţii cu caracter alimentar acelora din rudele defunctului apropiate acestuia şi aflate în grija sa[3] (cazul – aşa cum am văzut – reformei succesorale franceze din 2006). Nimic nu se opune ca judecătorii români să facă aplicarea acestei legi străine cu toate dispoziţiile ei, cu atât mai mult cu cât

---

[1] V. Chirică, *op. cit.*, p. 301, nr. 390, p. 305-306, nr. 397.
[2] V. şi Davi, *op. cit.*, p. 390.
[3] V. M. Goré, *Estate planning*.

articolul 2563 C. civ. (Interpretarea şi aplicarea legii străine) prevede că „legea străină se interpretează şi se aplică potrivit regulilor de interpretare şi aplicare existente în sistemul de drept căruia îi aparţine". Utilizarea unuia dintre aceste mecanisme ar permite ca soluţia în final consacrată prin aplicarea legii succesorale în mod normal competentă să nu difere substanţial de aceea pe care ar fi impus-o dreptul românesc, cenzura prin intermediul ordinii publice pierzându-şi astfel legitimitatea[1]. În orice caz, această aplicare a legii străine dictată de o apreciere *in concreto* ar perturba previzibilitatea soluţiilor şi securitatea juridică mult mai puţin decât înlăturarea sa directă în numele excepţiei de ordine publică internaţională.

Ţinând cont de toleranţa pe care o presupune în general dreptul internaţional privat în faţa normelor străine, de faptul că elementul de legătură utilizat de regula de conflict este prezumat a desemna legea cu care succesiunea prezintă legăturile cele mai strânse şi care are cele mai multe titluri a fi aplicată, dar şi de interpretarea restrictivă pe care o presupun textele privitoare la excepţia de ordine publică, ilustrată mai sus, credem că această erodare în timp a fundamentelor instituţiei rezervei ar justifica suficient **imposibilitatea utilizării mecanismului ordinii publice în beneficiul său în situaţiile cu elemente de extraneitate.**

67. Argumente complementare de drept comparat şi de drept internaţional privat (european) susţin, de asemenea, această concepţie restrictivă.

Astfel, în principiu, în statele europene dispoziţiile privitoare la rezervă nu sunt considerate ca făcând parte dintre acelea protejate prin intermediul excepţiei de ordine publică internaţională[2]; printre excepţii ar putea fi menţionate Austria, stat cu privire la care nu a putut fi identificată însă nicio hotărâre judecătorească relevantă, sau Franţa, unde soluţia este încă discutată de o minoritate de autori[3].

---

[1] În doctrină, este în general acceptat că ceea ce trebuie să fie evaluat din perspectiva conformităţii cu ordinea publică de drept internaţional privat a forului este nu conţinutul abstract al legii străine, ci rezultatul aplicării acesteia în cazul de speţă – *cf.* Audit, *op. cit.*, p. 264, nr. 308.

[2] V. H. Dörner, P. Lagarde (dir.), *Etude de droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les États membres de l'Union européenne*, 2002, p. 59, studiu disponibil la adresa http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/testaments_successions_fr.pdf

[3] V. de exemplu, Grimaldi, *op. cit.*, nr. 8. Printre autorii care susţin că reglementările privitoare la rezervă nu sunt protejate prin intermediul excepţiei de ordine publică internaţională, v. Bureau, Muir-Watt, *Droit*, nr. 843; Goré, în DPF (ed. 3, 2011/2012) nr. 722-61; Lagarde, *Présentation*, p. 13; Billarant, *Caractère*, nr. 300 sqq. Pentru un exemplu de hotărâre

În propunerea de regulament european din anul 2009[1] exista, de altfel, un art. 27 alin. (2) prin care se limitau cazurile în care putea fi invocată ordinea publică internațională în acest gen de situații: „în particular, aplicarea unei legi determinată de regulament nu va putea fi considerată contrară ordinii publice a forului pentru singurul motiv că dispozițiile sale referitoare la rezervă diferă de cele în vigoare în statul forului". Textul menționat a fost suprimat din versiunea finală a Regulamentului nr. 650/2012, dar acesta nu este un motiv pentru a susține, dimpotrivă, libertatea statelor membre de a face să prevaleze, în mod nestingherit, dispozițiilor lor în materie de rezervă în detrimentul lui *lex successionis*. În *Comentariile* privind Propunerea de regulament, Institutul Max Planck considera limitarea de la art. 27 alin. (2) ca fiind una judicioasă („adecvată și acceptabilă în majoritatea situațiilor")[2]. Argumentul invocat – acela al necesității prevenirii unui recurs excesiv la ordinea publică internațională, care să desconsidere regulile de conflict instituite și să ruineze obiectivul eliminării fenomenului de *forum shopping*, respectiv al asigurării uniformității de soluții, urmărite de legiuitorul european – nu și-a pierdut în niciun caz actualitatea și pertinența.

În fine, o eventuală reîntoarcere la dreptul protector al forului nu este exclusă pe baza altor tehnici de drept internațional privat. Argumentele de mai sus nu prejudiciază cu nimic utilizarea mecanismului fraudei la lege [art. 2564 alin. (1) C. civ.], atunci când se constată o modificare a elementului de legătură reținut de regula de conflict în scopul exclusiv de a evita aplicarea legii în mod normal competente. De asemenea, în acele cazuri în care testatorul înțelege să își organizeze succesiunea prin intermediul unui *trust*, guvernat de o lege străină[3], afectând astfel

---

în care s-a refuzat utilizarea excepției de ordine publică internațională împotriva unei legi succesorale străine ce ignora rezerva, v. C.Ap. Paris, 3 noi. 1987, *JDI*, 1990, p. 109, Notă J. Héron.

[1] *Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen*, COM(2009)154 final.

[2] Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, *Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession*, p. 111 sqq., nr. 249-250, studiu disponibil la adresa: http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201005/20100526ATT75035/20100526ATT75035EN.pdf

[3] Chiar dacă în dreptul românesc, ca și în cel francez (ce a servit ca sursă de inspirație legiuitorului român), fiducia nu poate fi inspirată de o intenție liberală (art. 775 C. civ.), lucrurile stau exact invers în ceea ce privește *trustul* în *common law* – v. D. Hayton,

drepturile rezervatarilor prevăzute de legea succesorală română (competentă în baza regulilor obișnuite de conflict), calificarea adecvată și delimitarea precisă a domeniilor de aplicare a celor două legi în prezență ar permite protecția corespunzătoare a acestora: asimilat unei liberalități, trustul ar trebui să fie supus raportului, în conformitate cu dispozițiile imperative ale *lex successionis*[1].

68. Concluzie. În ciuda misiunii sale generale de protecție a ordinii juridice a forului în fața unor legi străine inacceptabile, ordinea publică internațională, mecanism selectiv și caracterizat printr-o aplicare restrictivă, acordă uneori prevalență, în detrimentul unor valori autohtone „de rang secund", obiectivelor generale ale dreptului internațional privat: promovarea uniformității de soluții în plan internațional, evitarea fenomenului de *forum shopping* și protecția alterității într-o cât mai mare măsură. Acesta este, în opinia noastră, și **cazul reglementărilor privitoare la rezervă, a căror imperativitate internă poate fi susținută prin argumente serioase, dar care sunt insuficiente pentru a asigura și aplicarea lor în plan internațional, în fața unei *lex successionis* mai puțin favorabile, prin intermediul mecanismului analizat.**

Secțiunea a IV-a
Regulile regimurilor matrimoniale și cele de drept succesoral – corelații[2]

69. Preliminarii. Regulile specifice regimurilor matrimoniale prezintă, fără îndoială, un caracter complex, tehnic. La fel și cele de drept succesoral. Iar atunci când se produce o interferare a lor, nu de puține ori

---

Trusturile în dreptul internațional privat european, Revista de Drept internațional privat și Drept privat comparat, (1) 2006, 1, p. 285 sqq.

[1] Pentru un exemplu în dreptul comparat, v. C. Ap. Paris, 10 ian. 1970, *Courtois c. de Ganay*: „les droits acquis par les bénéficiaires du trust pourraient être remis en question, dans le cadre de la loi successorale française, dans la mesure où ils porteraient atteinte aux règles d'ordre public relatives à la réserve". V. și nota aferentă a lui G.A.L. Droz, RCDIP (68) 1971, p. 529; de asemenea, Y. Lequette, *De l'ordre de réduction des libéralités réalisées au moyen d'un trust entre vifs (à propos d'un arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation)*, D. 27, iulie 1996, p. 231.

[2] Reproducem în continuare comunicarea susținută în cadrul colocviului nostru din 2013 de diseminare și dezbatere a rezultatelor cercetării, de către Cristina Nicolescu. Materialul a fost publicat ca atare în volumul colocviului, menționat la Bibliografie (v. Nicolescu, *Corelații*).

teoreticienii, dar şi practicienii în egală măsură au senzaţia inconfortabilă că păşesc într-un labirint înfricoşător în care nu-ţi poţi fixa şi identifica uşor reperele. Preocuparea matrimonială nu poate fi disociată total de cea succesorală. O serie de clauze stipulate în tiparul convenţiei matrimoniale sunt menite să avantajeze soţul supravieţuitor, asigurându-i o protecţie efectivă.

O posibilă situaţie practică de acest tip ne va ajuta pentru a demara analizele: un bărbat extrem de bogat, ajuns la o vârstă înaintată, se căsătoreşte cu o tânără, al cărei activ patrimonial este nesemnificativ. Cei doi încheie o convenţie matrimonială prin care adoptă regimul comunităţii convenţionale, în tiparul convenţiei stipulând următoarele clauze:

1) în baza art. 367 lit. a) C. civ. înţeleg să opteze pentru comunitatea universală de bunuri;

2) soţia, dacă va supravieţui soţului, va putea preleva fără plată, înainte de partajul moştenirii, următoarele bunuri comune proprietate devălmaşă a soţilor: casa de vacanţă situată în Miami, autoturismul de lux – marca Maseratti şi sume de bani în valoare de 3 milioane Euro;

3) partajul bunurilor comune în cadrul lichidării comunităţii se va efectua în baza următoarelor cotele de 1/4 pentru soţ şi 3/4 pentru soţie.

Firescul se produce şi la scurt timp când soţul decedează. Fără a fi neapărat expert în materia regimurilor matrimoniale, oricine ar putea intui că prin respectivele stipulaţii contractuale soţia a fost favorizată: în primul rând, prin însăşi adoptarea comunităţii universale; în al doilea rând, prin inserarea clauzei de preciput: în absenţa unei astfel de clauze, bunurile enumerate (în integralitatea lor sau o cotă semnificativă) ar fi alimentat masa succesorală a soţului predecedat; în fine, prin stipularea clauzei de partaj inegal.

Pornind de la această speţă, vom prezenta în continuare principalele puncte de interferenţă între regulile specifice regimurilor matrimoniale şi cele de drept succesoral care pot fi decelate în sistemul Codului civil român, în special din perspectiva opţiunii pentru un anumit regim matrimonial şi a lichidării acestuia.

70. Îmbinarea preocupării matrimoniale şi a celei succesorale. După cum este îndeobşte cunoscut, noul Cod civil român a restaurat pluralitatea regimurilor matrimoniale, fiind abandonată concepţia rigidă care a stat la baza reglementării anterioare din Codul familiei.

Alegerea şi elaborarea unui regim matrimonial rămân neîndoielnic o alchimie delicată în cadrul căreia simplitatea, securitatea şi optimizarea

patrimonială trebuie să se conjuge armonios cu filozofia de viață și sentimentele cuplului. Semnarea convenției matrimoniale este de multe ori momentul în care trebuie puse întrebări profunde despre scopul încheierii căsătoriei, despre planurile de viață profesională ale soților, despre sentimentele lor reciproce și de ce nu despre soarta patrimonială a soțului supraviețuitor în persoana căruia pot fi instituite o serie de avantaje matrimoniale, menite să-i asigure o protecție efectivă. Nu de puține ori obiectivul succesoral poate fi atins și printr-o tehnică matrimonială, practica notarială și judecătorească din acele sisteme de drept care au o veritabilă tradiție în materia regimurilor matrimoniale demonstrând-o cu prisosință.

Într-o scrisoare adresată surorii sale, referindu-se la celebrul roman „Contractul de căsătorie", Balzac declara: *„Ce que je voulais faire a été glorieusement accompli. J'ai représenté tout un avenir de deux époux par la scène seule du contrat de mariage..."*. Parafrazându-l pe Balzac, am putea spune că o convenție matrimonială oferă chei de rezolvare atât pentru ecuațiile patrimoniale *inter vivos*, cât și pentru cele *mortis causa*.

În noul context legislativ, și în sistemul Codului civil român opțiunea pentru un anumit regim matrimonial poate reprezenta un veritabil instrument de planificare succesorală. *De lege lata*, singurele regimuri matrimoniale alternative permise de legiuitor sunt comunitatea convențională și regimul separației de bunuri [art. 312 alin. (1) C. civ.] și, într-o manieră indirectă, regimul mixt al participării la achiziții, prin activarea clauzei prevăzute de art. 360 alin. (2) C. civ. Soții nu au posibilitatea de a configura un regim matrimonial propriu, prin combinarea mai multor tipuri de regimuri, pentru a rezulta astfel un regim matrimonial nenumit, libertatea de alegere putându-se exercita numai în limitele ofertei legale.

Regimul separației de bunuri, susceptibil să realizeze o completă disociere a intereselor patrimoniale ale soților, se poate dovedi un regim just dacă există o egalitate economică între soți și aceștia intră în căsnicie cu averi sensibil egale. Regimul poate fi recomandat ca opțiune în situații matrimoniale speciale (spre exemplu, recăsătorire în prezența unor copii rezultați dintr-o căsătorie anterioară). Avantajul, cel puțin aparent, este acela al simplității lichidării, evitând complicațiile pe care lichidarea comunității de bunuri o presupune, precum și inevitabilele tensiuni și disensiuni succesorale între soțul supraviețuitor și copiii din căsătoria anterioară.

Dacă separația de bunuri se poate dovedi adesea injustă, în special în privința soțului care nu exercită o activitate profesională, ocupându-se de menaj și de creșterea copiilor, inconvenientele sale pot fi anihilate sau

cel puţin temperate prin alegerea *regimului mixt al participării la achiziţii*. Acest regim oferă fiecărui soţ vocaţia de a participa la „îmbogăţirea" realizată de către celălalt în timpul căsătoriei, creanţa de participare putând fi plătită în bani sau în natură. Prin aceasta se influenţează, indirect, întinderea masei succesorale, soţul supravieţuitor, în calitate de titular al creanţei de participare, putând fi astfel favorizat.

De asemenea, prin intermediul unei convenţii matrimoniale soţii au posibilitatea, în condiţiile art. 367 C. civ., de a extinde compoziţia comunităţii de bunuri, de a configura clauzele de partajare a bunurilor comune, de a stipula prelevarea de către soţul supravieţuitor a anumitor bunuri comune, fără plată şi înainte de partajul moştenirii.

Comunitatea universală de bunuri generează o „simbioză" totală a elementelor pecuniare aflate în patrimoniul fiecăruia dintre soţi[1]. Opţiunea pentru acest regim matrimonial, asociată cu o clauză de partaj inegal, poate reflecta, dincolo de spiritul comunitar puternic de care soţii sunt animaţi, şi o anumită preocupare de prezervare a intereselor patrimoniale ale soţului supravieţuitor. Acestuia din urmă i se creează astfel un avantaj, prin raportare la situaţia care ar rezulta din aplicarea regulilor regimului comunităţii legale combinate cu cele ale dreptului succesoral.

Indiviziunea succesorală nu va putea fi însă evitată, soţul supravieţuitor trebuind a suporta concursul cu ceilalţi moştenitori ai soţului predecedat, în special cu cei rezervatari. Codul civil român nu permite stipularea unei clauze de atribuire integrală a comunităţii, în baza căreia toate bunurile comune ale soţilor ar fi atribuite soţului supravieţuitor.

În configurarea clauzelor convenţiei matrimoniale există limite impuse de normele imperative ale dreptului succesoral. Astfel, convenţia matrimonială nu poate aduce atingere devoluţiunii succesorale legale şi nu poate anihila regulile de protecţie instituite de legiuitor în beneficiul moştenitorilor rezervatari – art. 332 alin. (2) C. civ.

În consecinţă, nu se poate deroga de la regulile devoluţiunii succesorale legale, prin modificarea, pe calea unei convenţii matrimoniale, a claselor de moştenitori, a ordinii în care persoanele sunt chemate la

[1] Singurele bunuri proprii care nu pot fi incluse în comunitate, dată fiind reglementarea univocă, sunt bunurile de uz personal şi cele destinate exercitării unei profesii [art. 340 lit. b) şi c) C. civ.]. Existenţa celor două categorii de bunuri proprii se justifică şi în cadrul comunităţii universale prin aceea că asigură, în cadrul unei simbioze aproape totale, o minimă independenţă patrimonială a soţilor, necesară ca o garanţie a independenţei lor personale, care s-ar vedea altfel sacrificată total pe altarul comunităţii.

moștenire sau a cotelor care li se cuvin. Activarea mecanismelor specifice regimurilor matrimoniale poate conduce însă la o diminuare a masei succesorale, influențând, așadar, substanța și întinderea emolumentului dobândit cu titlu de moștenire[1].

71. Natura juridică a bunurilor dobândite de unul din soți prin moștenire legală sau legat. Atâta timp cât căsătoria își urmează cursul, este firesc ca soții să dobândească o serie de bunuri prin moștenire legală ori legat.

Art. 340 lit. a) C. civ. a conservat soluția tradițională potrivit căreia aceste bunuri dobândite în timpul căsătoriei sunt proprii în considerarea caracterului personal al modului de dobândire. La baza acestei soluții legislative stă vechea preocupare, neperimată încă, a conservării bunurilor în cadrul familiilor.

Spre deosebire de fostul art. 31 lit. b) C. fam., în ipoteza în care dispunătorul intenționează să-i gratifice pe ambii soți, art. 340 lit. a) C. civ. prevede că voința acestuia trebuie să fie exprimată în mod expres, nemaiputând fi așadar dedusă din împrejurările de fapt în care liberalitatea a avut loc.

Dreptul dispunătorului de a prevedea că bunul va fi comun este îngrădit de prevederile legale din materia liberalităților privind rezerva succesorală. Spre exemplu, dacă un părinte instituie un legat cu titlu particular în favoarea copilului său și a soțului acestuia, iar bunul ce constituie obiectul legatului are o valoare care coincide cu rezerva succesorală a copilului, părintele testator nu ar putea să prevadă ca bunul să devină comun, deoarece ar aduce atingere rezervei succesorale a descendentului său.

O problemă specială se poate ridica în ipoteza în care soții au optat pentru o comunitate extinsă de bunuri, stipulând că vor intra în masa bunurilor comune și acelea dobândite prin acte cu titlu gratuit *inter vivos* ori *mortis causa*.

Este discutabil, în opinia noastră, dacă vor putea face parte din activul comunitar acele bunuri cu privire la care donatorul ori testatorul a prevăzut expres că vor fi proprietatea exclusivă a soțului gratificat[2]. Se pune

---

[1] V., în acest sens, Vasilescu, *Regimuri*, p. 35.

[2] În sistemul de drept francez, art. 1498 alin. (1) *in fine* c.c.fr. statuează că în cazul liberalităților vor avea natura juridică de bunuri proprii acele bunuri mobile cu privire la care donatorul ori testatorul a prevăzut expres că vor fi proprietatea exclusivă a soțului gratificat. Jurisprudența a admis că voința dispunătorului ar putea fi și tacită, rezultând

întrebarea dacă voința univocă a dispunătorului ar putea fi anihilată de acordul de voințe al soților care au optat pentru comunitatea extinsă de bunuri, răspunsul fiind mai degrabă unul negativ[1]. Este îndeobște cunoscut că liberalitățile sunt acte juridice *intuitu personae*, făcute în considerarea persoanei gratificate, iar în aceste condiții celălalt soț ar beneficia indirect de acea liberalitate, chiar împotriva voinței dispunătorului[2].

Pentru a se evita posibile interpretări divergente legate de natura juridică a bunului ce face obiectul liberalității, este de preferat ca în practică donatorul ori, după caz, testatorul să prevadă expres că înțelege să-l gratifice doar pe unul dintre soți, excluzând, printr-o clauză univocă, apartenența bunului respectiv la activul comunitar.

În opinia noastră, voința dispunătorului nu trebuie să fie neapărat expresă: ea poate fi și tacită, dar neîndoielnică, rezultând în mod neechivoc din anumite împrejurări de fapt. Soluția instituită prin art. 340 lit. a) C. civ. care, spre deosebire de reglementarea din Codul familiei, a impus condiția ca dispunătorul să fi prevăzut „în mod expres" că bunurile vor fi comune, nu credem că poate fi aplicată prin analogie în contextul analizat, situațiile fiind diametral opuse. Astfel, sub imperiul art. 340 lit. a), regula (firească de altfel, dat fiind caracterul *intuitu personae* al liberalității) este în sensul că bunurile dobândite prin moștenire legală, legat sau donație reprezintă bunuri proprii ale soțului gratificat și numai prin excepție vor fi considerate comune, dacă dispunătorul a prevăzut expres. În schimb, în ipoteza analizată, trebuie dovedit exact contrariul, și anume că terțul dispunător a înțeles să excludă acel bun din activul comunitar.

În absența unei manifestări de voință univoce din partea terțului dispunător, trebuie să admitem că și în ipoteza în care doar unul dintre

---

din circumstanțe care rămân la aprecierea suverană a judecătorilor fondului. V., în acest sens, Cass. civ. 1re, 24 noiembrie 1993, *apud* Cabrillac, *Régimes*, p. 282, nota 1.

[1] În sensul că „nu se vor putea include în activul comunitar acele bunuri cu privire la care donatorul sau, după caz, testatorul, a prevăzut expres că vor fi proprietatea exclusivă a soțului gratificat", v. Florian, *Regimuri*, p. 166. Pentru o opinie concordantă, v. Frențiu, *Comentariile*, p. 244, unde se arată următoarele: „soții nu vor putea stipula că un bun dobândit de unul dintre soți prin testament sau donație, în privința căruia dispunătorul a stabilit că revine soțului gratificat, va fi bun comun, neputându-se trece peste voința dispunătorului".

[2] În sensul că „Soții pot include în comunitatea convențională și bunurile dobândite cu titlu gratuit pentru că, după acceptarea bunului, acesta intră în patrimoniul lor, iar ei pot dispune liber de bun, inclusiv sub forma unei donații către celălalt soț", v. BDH, p. 134. În opinia noastră, această soluție ar fi putea fi susținută doar în ipoteza în care dispunătorul nu a exclus, printr-o clauză univocă, apartenența bunului respectiv la activul comunitar.

soți a fost gratificat, dacă raporturile patrimoniale ale soților sunt guvernate de regimul comunității convenționale extinse, atunci și bunul dobândit prin donație ori legat va alimenta activul comunitar. Soluția poate fi desprinsă și din interpretarea *per a contrario* a art. 367 lit. a) C. civ., legiuitorul statuând în mod expres că își vor păstra caracterul de bunuri proprii doar acelea prevăzute de art. 340 lit. b) și c). Drept urmare, bunurile dobândite prin legat sau donație – calificate ca fiind proprii în sistemul comunității legale – pot fi incluse în activul comunitar în baza stipulației contractuale incluse în tiparul convenției matrimoniale, fiind în prezența unei clauze care poate fi localizată în perimetrul regimului comunității convenționale. Se poate invoca, totodată, și împrejurarea că dacă au fost îndeplinite formalitățile de publicitate a convenției matrimoniale ori dacă terțul dispunător a cunoscut pe altă cale existența acestei convenții, regimul comunității convenționale extinse îi este opozabil.

72. Actele de dispoziție *mortis causa*. Potrivit art. 350 C. civ. având ca denumire marginală „Dispoziții testamentare", „fiecare soț poate dispune prin legat de partea ce i s-ar cuveni, la încetarea căsătoriei, din comunitatea de bunuri."

Prin art. 350 se instituie *mecanismul gestiunii exclusive* în ceea ce privește dispozițiile testamentare. În virtutea caracterului eminamente personal al actului săvârșit, respectiv legatul, înseamnă că actele supuse acestui mecanism nu pot fi îndeplinite decât de unul dintre soți.

Soluția se justifică și din perspectiva efectului *mortis causa* al actului, care presupune că acesta produce efecte la decesul soțului dispunător, când încetează și comunitatea de bunuri [potrivit art. 259 alin. (5) C. civ., căsătoria încetează prin decesul sau prin declararea judecătorească a morții unuia dintre soți, iar conform art. 319 alin. (1) C. civ., una din ipotezele de încetare a regimului matrimonial este aceea a încetării căsătoriei]. Beneficiarul legatului poate fi celălalt soț sau o terță persoană.

Chiar și în lipsa unei reglementări exprese în acest sens, sub imperiul Codului familiei s-a admis în doctrină că „un soț poate dispune de partea sa din bunurile comune prin testament, deoarece acesta produce efecte la decesul testatorului, când încetează comunitatea de bunuri[1].

În opinia noastră, soțul proprietar poate dispune prin testament chiar și de *locuința familiei*, fără a se impune obținerea consimțământului celuilalt

[1] V. Filipescu, *Tratat*, p. 64.

soţ în condiţiile art. 322 alin. (1) C. civ., prin care se instituie un regim special de protecţie a locuinţei familiei, derogatoriu de la dreptul comun.

În doctrina franceză, unii autori au criticat această soluţie din practica judiciară, obiectând, pe de o parte, că textul art. 215 alin. (3) fr. nu distinge, iar, pe de altă parte, că privează în fapt soţul supravieţuitor de protecţie tocmai la momentul în care ea ar fi imperios necesară. În replică, s-a invocat faptul că art. 215 alin. (3) este o piesă a regimului primar, care încetează a-şi mai găsi aplicare de îndată ce uniunea matrimonială este dizolvată. În plus, s-a arătat că dispoziţiile imperative în materie succesorală nu pot conduce la altă soluţie, aplicându-se cu prioritate faţă de regulile regimului primar.[1]

Merită a fi evocate în acest context şi dispoziţiile art. 1160-1163 C. civ. referitoare la *partajul de ascendent*. Potrivit art. 1160, „Ascendenţii pot face partajul bunurilor lor între descendenţi", iar conform alin. (1) al art. 1161, „Partajul de ascendent se poate realiza prin donaţie sau testament, cu respectarea formelor, condiţiilor şi regulilor prevăzute de lege pentru aceste acte juridice."

Neîndoielnic, soţii pot face o împărţeală de ascendent privind bunurile comune în forma donaţiei, conjunctivă, în folosul copiilor comuni, dar nu şi o împărţeală de ascendent testamentară, conjunctivă[2], oprită de art. 1036 C. civ.[3]

Prohibiţia *testamentului reciproc* poate ridica probleme în practică în special în ipoteza în care soţii urmăresc să creeze prin testament o situaţie de confort patrimonial aceluia dintre ei care va supravieţui. După cum s-a arătat în doctrină, sancţiunea nulităţii absolute nu intervine decât dacă dispoziţiile testamentare aşezate scriptic pe acelaşi suport sunt urmate de două semnături exprimând o voinţă comună de a dispune[4].

73. Lichidarea regimurilor matrimoniale şi impactul său succesoral este o chestiune ce poate fi abordată sub mai multe aspecte.

---

[1] Pentru dezvoltări, v. Cabrillac, *Régimes*, p. 40; Terré, Simler, *Régimes*, p. 54-55.

[2] Pentru această soluţie, exprimată sub imperiul reglementării anterioare, dar care îşi păstrează actualitatea şi în noul context legislativ, v. Filipescu, *Tratat*, p. 64.

[3] Denumirea marginală a textului semnalează înlocuirea conceptului doctrinar „conjunctiv" cu cel „reciproc", intenţia Comisiei de redactare a amendamentelor fiind aceea de a evita confuzia între testamentul conjunctiv şi legatul conjunctiv. V., în acest sens, Bob, *Probleme*, p. 127.

[4] Pentru dezvoltări, v. *id.*, pp. 130-131.

1) Încetarea căsătoriei – cauză de încetare a regimului matrimonial

Moartea unuia dintre soţi, element indispensabil pentru a putea vorbi de moştenire, conduce la încetarea oricărui regim matrimonial aplicabil. Consecutiv acestui moment, se vor ridica două chestiuni esenţiale: lichidarea regimului matrimonial şi aplicarea regulilor succesorale.

Situaţiile în care intervine încetarea regimului matrimonial sunt reglementate de art. 319 C. civ., text plasat în cadrul Secţiunii 1. „Dispoziţii comune" – § 1. „Despre regimul matrimonial în general" din cadrul Capitolului VI „Drepturile şi obligaţiile patrimoniale ale soţilor". Dată fiind această topografie a dispoziţiei legale invocate, este neîndoielnic că ea îşi găseşte aplicare indiferent de regimul matrimonial concret, fie el de sorginte legală sau convenţională. Potrivit art. 319 alin. (1), regimul matrimonial încetează prin constatarea nulităţii, anularea căsătoriei – art. 293 şi urm., divorţ – art. 373 şi urm. sau încetarea căsătoriei – art. 259 alin. (5).

Conform art. 320 teza I C. civ. – text cu vocaţie generală de aplicare – „în caz de încetare sau de schimbare, regimul matrimonial se lichidează potrivit legii, prin bună învoială sau, în caz de neînţelegere, pe cale judiciară".

De precizat că aspectele privitoare la încetarea regimului matrimonial sunt excluse din perimetrul autonomiei de voinţă a soţilor, fiind reglementate prin norme de ordine publică, de la care nu sunt admise derogări pe calea unor stipulaţii contractuale[1]. Prin urmare, în cuprinsul convenţiei matrimoniale soţii nu pot prevedea şi alte cauze de încetare a regimului matrimonial (spre exemplu, separaţia în fapt a acestora[2]), asemenea clauze fiind lovite de nulitate absolută.

Dacă în cazul regimului matrimonial al separaţiei de bunuri lucrurile sunt simplificate (cel puţin în aparenţă), în schimb problematica privind încetarea şi lichidarea comunităţii de bunuri prezintă aspecte complexe, care nu se reduc la mecanismul împărţirii bunurilor comune ale soţilor.

Astfel, în primul rând este necesar să se stabilească *data încetării comunităţii* (a regimului matrimonial), precum şi *natura juridică a comunităţii post-matrimoniale.*

---

[1] După cum am arătat, art. 319 este plasat în Secţiunea 1. „Dispoziţii comune", iar alin. (2) al art. 312 din cadrul aceleiaşi secţiuni statuează următoarele: „Indiferent de regimul matrimonial ales, nu se poate deroga de la dispoziţiile prezentei secţiuni, dacă prin lege nu se prevede altfel".

[2] Deşi separaţia în fapt nu constituie *ipso facto* o modalitate/cauză de încetare a regimului matrimonial, potrivit alin. (2) al art. 385, în caz de divorţ acest moment poate reprezenta totuşi reperul temporal de la care se consideră că regimul matrimonial a încetat între soţi.

Subsecvent, în cadrul *lichidării propriu-zise*, pe lângă partajul bunurilor comune, trebuie avute în vedere problemele legate de lichidarea pasivului matrimonial[1].

În ceea ce privește lichidarea comunității legale, sediul materiei este dat de dispozițiile art. 355 și ale art. 357 C. civ.[2] Potrivit art. 355 alin. (1),

„La încetarea comunității, aceasta se lichidează prin hotărâre judecătorească sau act autentic notarial."[3],

iar conform alin. (3) al aceluiași articol,

„Când comunitatea încetează prin decesul unuia dintre soți, lichidarea se face între soțul supraviețuitor și moștenitorii soțului decedat. În acest caz, obligațiile soțului decedat se divid între moștenitori proporțional cu cotele ce le revin din moștenire."

Mecanismul lichidării comunității legale, care implică *preluarea bunurilor proprii, lichidarea datoriilor*[4] și *partajul bunurilor comune*, este configurat de dispozițiile art. 357 C. civ., care se completează cu prevederile generale din materia partajului (art. 669-686).

Deși art. 355 și art. 357 sunt plasate în secțiunea referitoare la regimul comunității legale, aceste texte își găsesc incidența și în cazul comunității convenționale, în temeiul art. 368, ori de câte ori nu au fost instituite derogări prin intermediul stipulațiilor contractuale, în limitele și în condițiile legii. Astfel, în ceea ce privește soarta bunurilor și a datoriilor comune după încetarea regimului matrimonial al comunității, soții pot hotărî inserarea în cuprinsul convenției matrimoniale a clauzei de preciput, fiindu-le totodată permis să stabilească în același tipar juridic și o serie de modalități privind lichidarea comunității convenționale.

2) Clauza de preciput[5]

74. Clauza de preciput este reglementată de art. 333 C. civ., astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 71/2011. Reprezintă acordul de

---

[1] V. Avram, Nicolescu, *Regimuri*, p. 285.

[2] Pentru un succint comentariu al acestor articole, v. C.M. Nicolescu, în *Comentariu C. civ.*, p. 377-379. V., de asemenea, UNNPR, *Îndrumar*, p. 123-125.

[3] Se poate remarca faptul că acest text nu constituie decât o reiterare a dispozițiilor cu caracter general ale art. 320 teza I. Este adevărat, ceea ce abundă nu dăunează în mod necesar (*quod abundat non nocet*).

[4] Precizăm că aspectele privitoare la regularizarea datoriilor nu erau prevăzute expres în textul inițial al art. 357. Această omisiune de reglementare a fost complinită prin art. 52 pct. 16 LPA.

[5] V. și Florian, *Regimuri*, p. 67-78; D.G. Ionaș, *Natura juridică a clauzei de preciput – subiect de controverse doctrinare*, SUBBiur (60) 2014, 3, online http://studia.law.ubbcluj.ro/articol/617; D. Banc, *Clauza de preciput – o controversă nestinsă*, SUBBiur (62) 2016, 3, online http://studia.law.ubbcluj.ro/articol/691.

voinţe al viitorilor soţi sau, după caz, al soţilor integrat în tiparul juridic al convenţiei matrimoniale, prin această stipulaţie contractuală conferindu-se soţului supravieţuitor dreptul de a prelua fără plată, înainte de partajul moştenirii, unul sau mai multe dintre bunurile comune, deţinute în devălmăşie sau în coproprietate.

Deşi posibilitatea stipulării clauzei de preciput este prevăzută expres doar în materia regimului comunităţii convenţionale – art. 367 lit. d) C. civ., considerăm că această clauză îşi găseşte aplicare şi în materia separaţiei de bunuri[1].

Achiesăm la opinia exprimată de Ioan Popa, în sensul că această clauză de preciput

„nu poate fi un legat clasic deşi produce efecte *mortis causa*, asemănându-se din acest punct de vedere cu legatul, dar nu poate fi nici donaţie clasică (...). Concluzia care se desprinde este aceea că nu putem regăsi clauza de preciput ca donaţie sau testament în stare pură (...)"[2]

Dată fiind specificitatea clauzei de preciput, orice abordare monistă pare imperfectă, fiecare închizând doar o parte din adevăr şi răspunzând doar anumitor ipoteze. Prin urmare, având în vedere diversitatea circumstanţelor şi a cauzelor determinante şi impulsive care pot sta la baza stipulării clauzei de preciput, considerăm că cea mai prudentă soluţie este aceea de a abandona tentativa de încadrare a acestei clauze în dihotomia clasică «acte juridice cu titlu oneros – acte juridice cu titlu gratuit»[3], abordarea propusă având meritul de a fi cea mai aproape de realitatea psihologică şi familială[4].

Deşi interesul calificării se relevă a fi mai degrabă ştiinţific, o serie de probleme pot apărea totuşi în practică legate de calificarea imprimată clauzei de preciput: ce act (în sens de *instrumentum*) ar urma să elibereze notarul la solicitarea beneficiarului clauzei, cuantumul taxelor notariale[5], aspectele privitoare la publicitatea imobiliară etc.

---

[1] Pentru dezvoltări, v. Nicolescu, *Regimurile*, p. 272 şi 209-210. Pentru o opinie concordantă, v. Crăciunescu, *Dreptul*, p. 118; Banciu, *Raporturile*, p. 143; I. Popa, *Clauza de preciput*, în RRDP (11) 2011, 4, p. 173.

[2] Popa, *Preciput*, p. 174.

[3] Pentru această abordare în literatura de specialitate franceză, v., spre exemplu, Beignier, *Régimes*, p. 240-241 şi doctrina la care se face referire.

[4] V., în acest sens, Malaurie, Aynès, *Régimes*, p. 317.

[5] Precizăm că potrivit Legii notarilor publici şi a activităţii notariale nr. 36/1995, republicată, în cadrul procedurii succesorale, notarul întocmeşte certificatul de moştenitor sau, după caz, de legatar. Însă, prelevarea bunurilor de către soţul supravieţuitor, înainte de partajul moştenirii, nu se face în virtutea niciuneia din aceste calităţi.

Dacă ar trebui totuşi să propunem o calificare a clauzei de preciput, preferinţa noastră se îndreaptă către soluţia avansată în doctrina franceză, şi anume: un avantaj matrimonial, rezultant al funcţionării regimului matrimonial şi asimilabil, dintr-o anumită perspectivă, unei operaţii de partaj[1].

75. După cum se prevede în ipoteza normativă a art. 333 alin. (1) teza I C. civ., pot face obiectul clauzei de preciput numai bunurile comune, deţinute în devălmăşie sau în coproprietate[2], iar nu şi bunurile proprii ale soţului predecedat, acestea din urmă alimentând în totalitate masa succesorală[3].

În sistemele de drept care reglementează clauza de preciput, în practică cel mai adesea obiectul ei este reprezentat de: locuinţa comună a soţilor şi bunurile care o mobilează, un fond de comerţ pe care aceştia îl exploatau împreună în timpul vieţii, conturile bancare existente la momentul decesului sau diverse alte bunuri care de multe ori au mai degrabă o valoare sentimentală, decât una materială. De precizat că obiectul

---

[1] V., *e.g.*: Terré, Simler, *Régimes*, p. 595; B. Beignier, *Régimes*, p. 233; R. Cabrillac, *Régimes*, p. 292. În sensul că sub imperiul noului Cod civil, natura juridică a clauzei de preciput este aceea a unui „avantaj matrimonial distinct", v. C.M. Crăciunescu [şi] D. Lupaşcu, *Reglementarea clauzei de preciput în noul Cod civil român, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 71/2011*, PR (38) 2011, 8, p. 42; UNNPR, *Îndrumar*, p. 114. Pentru o abordare interesantă a clauzei de preciput din perspectiva partajului şi a lichidării regimului matrimonial, v. Avram, *Familia*, p. 329-331. Aioanei, Poenaru, *Căsătoria*, p. 109, apreciază că această clauză preciputară „nu este o donaţie nici ca fond, nici ca formă, ci o convenţie de căsătorie."; Dunca, *Acte*, p. 146 consideră că suntem în faţa „unei donaţii mutuale (numită şi reciprocă sau conjunctivă), a unei duble donaţii condiţionale, dintre care numai una va deveni efectivă, dacă se vor îndeplini cumulativ condiţiile prevăzute de art. 333 c.civ. [...]."; Chirică, *Tratat*, pp. 363-371 optează pentru calificarea de instituţie contractuală (donaţie de bunuri viitoare).

[2] Coproprietatea nu este incompatibilă cu regimul comunităţii de bunuri (legale sau convenţionale). Astfel, soţii pot fi coproprietari între ei asupra anumitor bunuri (spre exemplu, dacă au aceeaşi profesie, bunurile afectate exercitării acelei profesii sunt deţinute de soţi în coproprietate, fiind exclusă apartenenţa lor la masa bunurilor comune în devălmăşie. O precizare importantă se impune a fi făcută: numai bunurile proprii ale soţilor sunt susceptibile a fi deţinute de aceştia în coproprietate.

[3] În ipoteza în care se intenţionează totuşi ca un anumit bun propriu al unuia dintre soţi (spre exemplu, imobilul care constituie locuinţa familiei) să facă obiectul unei clauze de preciput s-ar putea proceda de următoarea manieră: realizarea unei donaţii de către soţul proprietar prin transformarea dreptului de proprietate exclusivă în proprietate devălmaşă ori pe cote-părţi. Este adevărat că această operaţiune implică o serie de inconveniente: presupune plata unor taxe şi onorarii notariale substanţiale; în plus, fiind o donaţie între soţi, ea este guvernată de principiul revocabilităţii, consacrat de art. 1.031 C. civ., potrivit căruia „Orice donaţie încheiată între soţi este revocabilă numai în timpul căsătoriei."

clauzei de preciput poate consta şi în: uzufructul anumitor bunuri (iar nu doar dreptul de proprietate), bunuri incorporale sau o cantitate de bunuri determinate generic (spre exemplu, obiecte de uz casnic sau intelectual) etc.

Se poate remarca faptul că atunci când poartă asupra locuinţei, clauza de preciput oferă un grad sporit de protecţie soţului supravieţuitor, prin raportare la beneficiile minimale pe care acesta le poate extrage din exercitarea dreptului de abitaţie consacrat de art. 973 C. civ.[1].

După cum am arătat, obiectul clauzei de preciput poate fi reprezentat şi de bunurile care mobilează locuinţa familiei, precum şi de alte obiecte de uz casnic. Considerăm că într-o astfel de ipoteză, în temeiul clauzei de preciput, soţul supravieţuitor va putea preleva fără plată aceste bunuri, înainte de partajul moştenirii, doar dacă vine în concurs cu moştenitorii din clasele II-IV. Soluţia se întemeiază pe dispoziţiile art. 974 C. civ. care instituie *dreptul special de moştenire* al soţului supravieţuitor şi condiţiile în care acesta poate fi exercitat[2]. Or, ne reamintim, potrivit art. 332 alin. (2) C. civ., prin convenţie matrimonială nu se poate aduce atingere devoluţiunii succesorale legale.

Într-o speţă survenită în practica notarială[3], s-a urmărit extinderea comunităţii prin includerea în conţinutul ei a bunurilor dobândite de ambii soţi prin moştenire legală. În cazul în speţă, comunitatea se dorea a fi lărgită după cum urmează: prin includerea unor bunuri actuale ale soţului, respectiv a unui imobil în care ambii locuiau şi a mai multor terenuri fără construcţii, toate dobândite pe baza legilor cu caracter reparator adoptate după 1990, bunuri care făcuseră parte din patrimoniul părinţilor săi decedaţi. În privinţa soţiei însă, drepturile erau eventuale, întrucât se refereau la succesiuni nedeschise încă, ambii săi părinţi fiind în viaţă. De asemenea, soţii au convenit ca imobilul în care locuiau, devenit bun comun în devălmăşie, să facă obiectul unei clauze de preciput, reciproce.

Prima problemă care se pune este dacă o asemenea convenţie nu îmbracă natura unui act de dispoziţie asupra unei succesiuni nedeschise încă, fiind sancţionată, în temeiul prevederilor art. 956 C. civ., cu nulitatea absolută. Asemenea convenţii sunt permise numai dacă legea le

---

[1] Obiectul dreptului de abitaţie poate fi restrâns sau schimbat la cererea moştenitorilor, în condiţiile art. 973 alin. (3); în plus, dreptul are o existenţă limitată în timp, încetând la partaj (dar nu mai devreme de un an de la data deschiderii moştenirii) sau prin recăsătorirea soţului supravieţuitor – alin. (4) al aceluiaşi articol.

[2] Pentru analiza dreptului special de moştenire al soţului supravieţuitor în reglementarea anterioară (art. 5 din Legea nr. 319/1944), v. Deak, *Tratat*, p. 135-146.

[3] Dunca, *Acte*, pp. 144-145.

consideră posibile, deci legale. Este cazul, de exemplu al prevederilor art. 1091 alin. (4) C. civ. (= art. 845 c.c. şi art. 918 fr.) care, instituind o prezumţie de liberalitate pentru anumite acte cu titlu oneros încheiate de *de cuius* cu unul sau mai mulţi rezervatari, arată că prezumţia nu operează dacă rezerevatarii neimplicaţi au consimţit la înstrăinare. Alt exemplu este cel al partajului de ascendent realizat sub forma unei donaţii, dar care trebuie să aibă ca obiect numai bunuri prezente, nu şi viitoare (art. 1161 C. civ.)[1]. Dreptul succesoral eventual reprezintă posibilitatea ca o persoană să dobândească o anumită moştenire, o fracţiune din aceasta sau bunuri determinate. Transformarea dreptului succesoral eventual într-un drept subiectiv civil propriu-zis va avea loc numai la data deschiderii moştenirii persoanei pe care titularul dreptului eventual preconizează să o moştenească[2]. În opinia noastră, în conţinutul convenţiei matrimoniale nu s-ar putea reţine, în ceea ce o priveşte pe soţie, nici că face promisiunea de a extinde comunitatea cu bunuri viitoare, promisiune ce se va concretiza când acestea vor deveni efective. În ce ne priveşte, considerăm că aceste drepturi nu pot forma obiectul derivat al convenţiei matrimoniale întrucât, după cum am arătat, se referă la două succesiuni nedeschise încă; nu se poate cunoaşte care va fi ordinea deceselor, iar simpla aptitudine de a deveni titular al unui drept subiectiv nu poate constitui obiectul unei obligaţii când se referă la o succesiune nedeschisă. Dreptul succesoral eventual va deveni drept civil propriu-zis doar la data deschiderii moştenirilor, moment la care va deveni posibilă şi realizarea obligaţiei pe care soţia să şi-o asume prin convenţia matrimonială, de a extinde comunitatea şi cu bunurile moştenite de ea.

76. Dacă avem în vedere condiţia impusă în persoana beneficiarului, respectiv calitatea de soţ supravieţuitor, este indubitabil că efectele clauzei nu se pot produce decât la data deschiderii moştenirii soţului predecedat[3].

Efectele preciputului pot fi deduse din conţinutul normativ al art. 333 alin. (1): soţul beneficiar (supravieţuitor) preia[4], fără contrapartidă şi înainte de partajul moştenirii, bunurile enunţate în cuprinsul clauzei,

---

[1] V. şi alte exemple în Chirică, *Tratat*, p. 389.

[2] Popescu, *Limitele*, pp. 30-43.

[3] Potrivit art. 954 alin. (1) C. civ., „Moştenirea unei persoane se deschide în momentul decesului acesteia."

[4] În sensul că „ţelul juridic al preciputului (...) este de a asigura proprietatea în natură a unui bun anterior comun", v. P. Vasilescu, *Regimuri*, p. 107.

după care se va proceda la lichidarea efectivă a regimului matrimonial (comunitate convenţională ori separaţie de bunuri) între soţul supravieţuitor şi moştenitorii soţului decedat.[1] Practic, rolul clauzei de preciput este acela de a bloca intrarea bunurilor respective în masa succesorală.

În opinia noastră, termenul „preia", utilizat în ipoteza normativă a art. 333 alin. (1), nu desemnează o pură operaţiune materială de preluare, de luare în stăpânire a bunurilor, ci are următoarea semnificaţie juridică: prin efectul atributiv al clauzei de preciput soţul supravieţuitor îşi întregeşte dreptul de proprietate, în condiţiile în care, până la data deschiderii moştenirii, nu era decât proprietar devălmaş sau, după caz, coproprietar pe cote-părţi[2].

O problemă care s-ar putea ridica ar fi aceea dacă transformarea proprietăţii devălmaşe sau, după caz, a coproprietăţii în proprietate exclusivă se produce automat, la momentul activării clauzei de preciput, fiind suficientă manifestarea de voinţă exprimată cu ocazia încheierii convenţiei matrimoniale sau, dimpotrivă, se poate considera că fiind vorba de o facultate conferită soţului supravieţuitor, care îmbracă haina juridică a unui drept potestativ[3], el va trebui să opteze între a accepta beneficiile ce rezultă din activarea clauzei de preciput şi a renunţa la acestea. Deşi în doctrina şi jurisprudenţa franceză această chestiune nu este abordată tranşant, se poate deduce preferinţa către cea de-a doua soluţie. Astfel, s-a admis că exerciţiul preciputului ar putea fi invocat de creditorii soţului beneficiar (pe calea acţiunii oblice) ori de moştenitorii săi (în ipoteza în care a decedat mai înainte de a-l fi exercitat).

Legea nu reglementează un termen special pentru exercitarea preciputului. În condiţiile în care, dintr-o anumită perspectivă, clauza de preciput este asimilabilă unei operaţii de partaj (dreptul de proprietate comună din timpul căsătoriei transformându-se în proprietate exclusivă la nivelul activului patrimonial al soţului supravieţuitor[4]), se poate considera că dreptul său de opţiune este imprescriptibil, art. 669 din

---

[1] Activul brut al moştenirii este format din bunurile proprii ale soţului defunct şi cota-parte care i-ar fi revenit acestuia din masa bunurilor comune.

[2] Pentru o opinie concordantă, v. Florian, *Regimuri*, p. 70-71.

[3] Pentru o posibilă definiţie a dreptului potestativ, v., spre exemplu, M. Nicolae, *Tratat de prescripţie extinctivă*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010, p. 442, unde se apreciază că „dreptul potestativ semnifică puterea conferită titularului, persoană fizică sau persoană juridică, de a influenţa, în mod unilateral şi discreţionar, o situaţie juridică preexistentă, modificând-o, stingând-o sau dând naştere, în locul acesteia, unei situaţii juridice noi".

[4] În situaţia în care executarea clauzei de preciput se realizează în natură.

materia proprietății comune aplicându-se *mutatis mutandis*[1]. De precizat că potrivit art. 686 C. civ., prevederile Secțiunii a 5-a „Partajul" (din care face parte și art. 669) – plasate în Capitolul IV „Proprietatea comună",

„sunt aplicabile bunurilor aflate în coproprietate, indiferent de izvorul său, precum și celor aflate în devălmășie".

Un alt argument în sensul imprescriptibilității dreptului de opțiune al soțului supraviețuitor rezidă în aceea că, exercitându-se printr-un act juridic unilateral care depinde exclusiv de voința titularului său, el este, în sine, imprescriptibil extinctiv[2].

În ceea ce privește momentul efectiv la care ar urma să aibă loc prelevarea de către soțul supraviețuitor, s-a apreciat în literatura de specialitate că preluarea se va face „chiar înainte de împărțirea bunurilor comune ale soților", întrucât, potrivit art. 333 alin. (1) C. civ., bunurile ce urmează a fi prelevate în baza clauzei de preciput sunt bunuri comune, „iar dacă am interpreta că momentul preluării ar fi ulterior acestei împărțeli, nu ar mai exista niciun fel de bunuri comune din care să se execute clauza."[3] Prin urmare, prelevarea bunurilor ce fac obiectul clauzei de preciput ar trebui să aibă loc înaintea oricărui partaj – moment care în dreptul francez este de altfel mult mai bine circumstanțiat (art. 1515 fr.).

De notat că cele două operațiuni, respectiv prelevarea și partajul moștenirii, pot avea loc la o distanță temporală apreciabilă. Pentru simplificare, în practică apreciem că ar fi posibil (chiar recomandat) ca exercitarea dreptului de preciput de către soțul supraviețuitor să se producă în fața notarului public sesizat să îndeplinească procedura succesorală, dar evident înainte de partajul efectiv al moștenirii. Indiferent însă de momentul concret la care soțul supraviețuitor se prevalează de beneficiile clauzei de preciput, el va deveni proprietar exclusiv asupra bunurilor ce fac obiectul acestei clauze nu de la data exprimării opțiunii/formulării solicitării, ci de la momentul deschiderii moștenirii soțului predecedat[4].

---

[1] Potrivit art. 669 C. civ., având ca denumire marginală „imprescriptibilitatea acțiunii de partaj", „Încetarea coproprietății prin partaj poate fi cerută oricând, afară de cazul în care partajul a fost suspendat prin lege, act juridic ori hotărâre judecătorească."

[2] Pentru dezvoltări privind problema prescriptibilității drepturilor potestative, v. M. Nicolae, *op. cit.*, p. 453-455. Având în vedere considerentele expuse, nu putem fi de acord cu opinia exprimată în doctrină în sensul că în lipsa unui termen special de prescripție cu privire la executarea clauzei de preciput „se va aplica termenul general de prescripție, de trei ani, care va începe să curgă din momentul nașterii dreptului, respectiv de la moartea unuia dintre soți." (Crăciunescu, Lupașcu, *Reglementarea*, p. 47-48).

[3] V. Crăciunescu, *Dreptul*, p. 119.

[4] Deși clauza de preciput nu este o instituție a dreptului succesoral, se poate discuta în ce măsură își găsesc aplicarea, *mutatis mutandis*, dispozițiile art. 887 alin. (1) C. civ., potrivit cărora „Drepturile reale se dobândesc fără înscriere în cartea funciară când provin din

Neîndoielnic, clauza de preciput este susceptibilă de a procura soțului supraviețuitor un avantaj, prin raportare la situația care ar rezulta din aplicarea regulilor regimului comunității legale combinate cu cele ale dreptului succesoral, protejându-l în principiu de rezultatele inechitabile pe care efectul aleatoriu al partajului le-ar putea produce. Fiind considerată un *„gain de survie"*[1], clauza de preciput nu se impută asupra părții care i se cuvine soțului supraviețuitor în calitate de moștenitor al soțului predecedat[2].

Preocupat ca prin mecanismul clauzei de preciput să nu fie lezate totuși interesele moștenitorilor rezervatari (în special în cazul căsătoriilor subsecvente), legiuitorul a prevăzut expres că această clauză este supusă reducțiunii[3], în condițiile legii, (nu însă și raportului donațiilor) – art. 333 alin. (2) – ori de câte ori se depășește cotitatea disponibilă în limita căreia defunctul putea dispune în mod discreționar.[4] Din trimiterea

---

moștenire (...)". În sensul că „art. 887 alin. (1) C. civ. nu este aplicabil, pentru că, în realitate, nu suntem într-o situație de excepție de la regula intabulării în Cartea funciară", v. Avram, *op. cit.*, p. 331. Pentru o opinie concordantă, v. Florian, *Regimuri*, p. 73. Este adevărat că strict formal dobândirea proprietății bunurilor în temeiul unei clauze de preciput nu se regăsește în enumerarea din ipoteza normativă a art. 887 alin. (1) C. civ. Însă, dacă s-ar admite opinia potrivit căreia soțul supraviețuitor devine proprietar exclusiv asupra bunurilor ce fac obiectul clauzei de preciput doar la momentul înscrierii dreptului de proprietate consolidat în cartea funciară, se poate ridica următoarea întrebare legitimă: având în vedere că rolul clauzei de preciput este acela de a bloca intrarea bunurilor în masa succesorală, cu cine (mai) este soțul supraviețuitor coproprietar (devălmaș sau pe cote-părți) între data deschiderii moștenirii și momentul înscrierii dreptului de proprietate consolidat în cartea funciară? Dincolo de această rezervă, se poate remarca și faptul că prin aplicarea efectului constitutiv al cărții funciare, soțului supraviețuitor i s-ar aplica un tratament juridic mult mai sever în raport cu situația în care ar fi avut simpla calitate a unui legatar cu titlu particular asupra acelorași bunuri. Astfel, potrivit art. 1059 alin. (1) C. civ., „Legatarul cu titlu particular al unui bun individual determinat dobândește proprietatea acestuia de la data deschiderii moștenirii." Or, rațiunea care stă la baza instituirii clauzei de preciput este aceea de a-l favoriza pe soțul supraviețuitor, de a-i asigura acestuia un confort patrimonial.

[1] Pentru această caracterizare în doctrina franceză, v., spre exemplu, Malaurie, Aynès, *Régimes*, p. 327.

[2] V., în acest sens, și Crăciunescu, Lupașcu, *Reglementarea*, p. 50.

[3] În condițiile în care, după cum am arătat, clauza de preciput nu ar putea fi calificată drept o liberalitate, art. 333 alin. (2) are natura unei dispoziții speciale în raport cu prevederile art. 1091 sqq. C. civ., care vizează doar reducțiunea liberalităților excesive. Pentru o opinie concordantă, v. Crăciunescu, Lupașcu, *Reglementarea*, p. 43.

[4] Pentru noțiunile de „cotitate disponibilă" și „cotitate disponibilă specială a soțului supraviețuitor", v. art. 1089, respectiv art. 1090 C. civ. De precizat că în sistemul de drept francez reducțiunea intervine numai în ipoteza în care soțul supraviețuitor vine în concurs cu moștenitori rezervatari din clasa descendenților, respectiv copiii care nu sunt comuni ai celor doi soți – art. 1527 alin. (2) fr.

expresă pe care art. 333 alin. (2) o face la dispozițiile art. 1096 alin. (1) și (2) C. civ., rezultă în mod neechivoc că reducțiunea clauzei de preciput este supusă acelorași norme juridice care reglementează reducțiunea legatelor[1].

Această dispoziție se corelează cu principiul de ordine publică statuat de art. 332 alin. (2) C. civ., potrivit căruia „(...) convenția matrimonială nu poate aduce atingere (...) devoluțiunii succesorale legale." Este adevărat că prin convenția matrimonială nu se pot schimba, spre exemplu, ordinea în care persoanele sunt chemate la moștenire sau cotele care li se cuvin. Indubitabil, însă, stipularea unei clauze de preciput produce consecințe indirecte asupra masei succesorale în sensul diminuării ei, fiind afectate astfel drepturile moștenitorilor legali ori testamentari[2].

Să aplicăm aceste considerații teoretice la speța expusă anterior[3]. Datele problemei s-au complicat în concret și față de împrejurarea că soțul avea un copil dintr-o căsătorie anterioară și unul împreună cu soția actuală.

Devoluțiunea legală a moștenirii este operațiunea de determinare a persoanelor chemate să culeagă moștenirea unei persoane care a încetat din viață și se întemeiază pe legăturile de rudenie și de căsătorie. În această ordine de idei, se poate aprecia că prin convenție nu se încalcă ordinea succesorală, ci se **modifică doar întinderea drepturilor ce ar reveni moștenitorilor legali**, indiferent care dintre soți ar decеda primul, căci îmbogățirea patrimoniului soției și micșoarea patrimoniului soțului sunt actuale. De asemenea, în cazul analizat, drepturile soțului care va deceda ultimul vor fi augmentate și prin efectul clauzei de preciput.

În convenția matrimonială din speță se inserase clauza de preciput având ca obiect locuința familiei, devenită bun comun în urma extinderii comunității și care urmează să revină în proprietatea exclusivă a aceluia dintre soți care va deceda ultimul. Executarea clauzei de preciput se va

---

[1] Potrivit art. 1096 alin. (1) C. civ., „Legatele se reduc înaintea donațiilor.", iar conform alin. (2) al aceluiași articol „Legatele se reduc toate deodată și proporțional, afară dacă testatorul a dispus că anumite legate vor avea preferință, caz în care vor fi reduse mai întâi celelalte legate." De precizat că această trimitere expresă la dispozițiile art. 1096 alin. (1) și (2) nu exista în varianta inițială, ea fiind instituită prin art. 52 pct. 11 LPA. Intervenția legislativă în acest sens o apreciem salutară, ea fiind de natură să evite interpretările divergente în procesul de aplicare a dispozițiilor privitoare la clauza de preciput, care ar fi putut conduce la o practică neunitară.

[2] În sensul că prin oferirea acestui avantaj patrimonial doar soțului beneficiar se rupe „echilibrul emolumentului succesoral dintre soțul supraviețuitor și moștenitorii soțului defunct", v. Vasilescu, *Regimuri*, p. 107. Pentru o serie de aspecte practice vizând impactul clauzei de preciput asupra partajului moștenirii, v. Banciu, *Raporturile*, p. 156-163.

[3] Dunca, *Acte*, pp. 146-148.

face în natură, prin preluarea efectivă a locuinţei negrevată de vreun pasiv succesoral, imediat după decesul primului soţ. Soţul rămas în viaţă devine proprietarul exclusiv al locuinţei familiei, în temeiul convenţiei matrimoniale care cuprinde clauza de preciput; în consecinţă, transferul dreptului de proprietate se realizează în momentul îndeplinirii condiţiei fără a mai fi necesară întocmirea altui act. Dacă soţul decedat nu are moştenitori rezervatari, pentru înscrierea dreptului de proprietate asupra întregului imobil în cartea funciară este suficientă eliberarea unui certificat de calitate de moştenitor, din care să reiasă că la moştenire nu sunt îndreptăţiţi alţi rezervatari decât soţul.

În cazul pe care îl analizăm însă, dacă decedează soţul, acesta are doi copii, unul dintr-o căsătorie anterioară: se pune deci problema să nu i se confere soţiei un drept mai mare decât cel reglementat de art. 1090 C. civ. (= art. 939 c.c., 1098 CN), cotitatea disponibilă specială a soţului supravieţuitor. În aceste condiţii, pentru înscrierea soţiei în cartea funciară ca unic proprietar devine obligatorie manifestarea lor de voinţă că nu solicită reducţiunea acestei donaţii (a clauzei de preciput). Dacă cer reducţiunea, aceasta are ca efect nu numai ineficacitatea legatelor, dar şi desfiinţarea donaţiilor în măsura necesară întregirii rezervei lor succesorale şi în ordinea stabilită de lege [art. 1097 alin. (1) C. civ.]. Soţul supravieţuitor beneficiar al clauzei de preciput este, la rândul său moştenitor rezervatar, nefiind prin efectul legii ce reglementează instituţia preciputului [art. 333 alin. (2) C. civ.], nici obligat la raportul donaţiei, astfel încât va beneficia de dispoziţia cuprinsă în alin. (4) al art. 1097 C. civ., potrivit căruia dacă donaţia scutită de raport este supusă reducţiunii, moştenitorul rezervatar o va putea păstra în contul rezervei sale chiar dacă valoarea acesteia depăşeşte cotitatea disponibilă.

Prin urmare, la înscrierea dreptului de proprietate în cartea funciară va fi necesar să rezulte toate elementele la care ne-am referit mai sus, deci va trebui prezentată convenţia prin care moştenitorii stabilesc modul în care operează reducţiunea.

Revenind la speţa pe care o analizăm, în contractul matrimonial soţul a ţinut să se specifice că motivul pentru care s-a hotărât să adopte un nou regim matrimonial, de extindere a comunităţii, a fost contribuţia însemnată pe care soţia sa, de profesie avocat, a avut-o la redobândirea bunurilor ce au aparţinut familiei lui şi care trecuseră în proprietatea statului.

Comunitatea însăşi, indiferent de natura ei, legală sau convenţională are la bază mecanismul societăţii civile, astfel că soţii devin copropietari

ai bunurilor şi pot contribui la formarea, respectiv extinderea acestei copropietăţi prin aporturi complexe: băneşti, în bunuri imobile, ca în exemplul nostru (dar şi mobile inclusiv incorporale, de exemplu dreptul de uzufruct sau de creanţă), precum şi în industrie, adică în prestaţii sau cunoştinţe specifice. Sub acest ultim aspect, extinderea comunităţii cu terenuri bunuri proprii ale unui soţ, poate avea drept contraprestaţie şi alte obligaţii ale celuilalt soţ, de exemplu executarea lucrărilor de construcţie a unor locuinţe în calitate de antrepenor.

Am vrut să subliniem, că deşi soţia nu a putut aporta drepturile asupra succesiunilor părinţilor ei, extinderea comunităţii s-a realizat cu titlu oneros, iar nu ca liberalitate (*animus donandi*). Surprinderea voinţei juridice fidele şi exacte a soţilor reprezintă, în cazul pe care l-am analizat, însăşi cauza contractului matrimonial încheiat. Deşi nu încalcă principiile devoluţiunii succesorale legale, libertatea contractuală a soţilor poate determina modificări importante, cantitative şi calitative ale patrimoniului acestora, ale drepturilor dobândite şi obligaţiilor de care sunt ţinuţi atât în raporturile dintre ei, cât şi faţă de terţi. De remarcat caracterul surprinzător al noii dinamici a raporturilor lor patrimoniale, care va pune mult mai multe probleme decât cele asupra cărora ne-am oprit, mai ales cu ocazia desfacerii sau încetării căsătoriei.

În fine, pentru a preveni potenţiale complicaţii, o utilitate practică deosebită prezintă stipularea în cuprinsul convenţiei matrimoniale a modalităţilor, precum şi a reperului temporal la care se va face evaluarea bunurilor ce constituie obiectul clauzei de preciput. În absenţa unei astfel de stipulaţii contractuale, în ipoteza în care executarea clauzei de preciput nu este posibilă în natură, ci urmează a se realiza prin echivalent [evident, dacă nu intervine vreo situaţie de caducitate dintre cele reglementate de art. 333 alin. (4) C. civ.], criteriile de evaluare a bunului/bunurilor ce au făcut iniţial obiectul clauzei de preciput ar putea fi cele reglementate de art. 1.153 din materia raportului donaţiilor[1].

3) Clauzele referitoare la lichidarea regimului matrimonial convenţional

77. Potrivit art. 367 lit. e) C. civ., convenţia matrimonială poate să cuprindă modalităţi privind lichidarea comunităţii convenţionale. Aceste

[1] Deşi potrivit art. 333 alin. (2) C. civ., clauza de preciput nu este supusă raportului donaţiilor, această împrejurare nu credem că ar putea constitui un impediment pentru aplicarea *mutatis mutandis* a mecanismelor/regulilor de evaluare instituite de art. 1.153 C. civ.

stipulaţii contractuale pot avea ca efect ruperea echilibrului emolumentului succesoral dintre soţul supravieţuitor şi moştenitorii soţului defunct.

Paleta de opţiuni posibile este largă, prin convenţie putând fi stipulate clauze privind:

a) stabilirea cotelor de contribuţie ale fiecăruia dintre soţi la dobândirea bunurilor comune, în baza cărora va avea loc partajul

Soţii pot conveni partajarea bunurilor comune în cote egale, indiferent de contribuţia concretă a fiecăruia la dobândirea bunurilor comune şi la îndeplinirea obligaţiilor comune. Astfel de clauze ar putea conduce la o reechilibrare a situaţiei patrimoniale a soţului care nu a obţinut venituri consistente din activitatea profesională, în schimb şi-a adus o contribuţie substanţială, dar dificil de cuantificat, la prosperitatea familiei (prin munca în gospodărie şi pentru creşterea copiilor).

De asemenea, pot fi stabilite cote inegale în baza cărora ar urma să se partajeze bunurile comune (spre exemplu, 1/4 şi 3/4). Apreciem că stipularea unei asemenea clauze nu aduce atingere principiului egalităţii soţilor, din moment ce chiar criteriul legal de determinare a cotei-părţi ce revine fiecărui soţ, consacrat de art. 357 alin. (2) C. civ., are în vedere contribuţia efectivă a fiecăruia dintre ei, care prin ipoteză poate fi diferită. Prin adoptarea acestei clauze de partaj inegal soţii pot viza, spre exemplu, restabilirea echilibrului patrimonial rupt de o inegalitate a aporturilor în comunitate[1], dar de ce nu şi o favorizare a soţului supravieţuitor, căruia i se creează, prin activarea acestei clauze, un confort patrimonial. Drept urmare, considerăm că o asemenea clauză este în principiu valabilă, cu excepţia situaţiei în care poate fi dovedită intenţia frauduloasă a soţilor.

Clauza de partaj inegal al bunurilor comune nu trebuie confundată cu clauza de preciput, fizionomia acestora fiind diferită, cel puţin din perspectiva momentului şi a condiţiilor în care fiecare din aceste clauze se poate executa[2]. Astfel, în vreme ce clauza de partaj inegal se poate activa indiferent de modalitatea de încetare a regimului matrimonial, clauza de preciput produce efecte doar în caz de încetare a căsătoriei prin decesul sau prin declararea judecătorească a morţii unuia dintre soţi. De asemenea, dacă prelevarea de către soţul supravieţuitor a bunurilor ce fac obiectul clauzei de preciput se produce înainte de partajul bunurilor comune, cealaltă clauză prezintă relevanţă în cadrul lichidării propriu-zise a regimului

[1] Posibilitatea derogării de la regulile partajului egal este prevăzută expres de art. 1520 fr. şi art. 1461 be.

[2] Pentru delimitarea celor două clauze, v. şi Crăciunescu, *Dreptul*, p. 115.

matrimonial, mai exact în etapa finală a lichidării, respectiv împărțirea bunurilor comune ale soților.

b) modalitatea de atribuire a bunurilor către fiecare dintre soți

În cuprinsul convenției matrimoniale soții pot conveni, spre exemplu, ca unul dintre ei să primească nuda proprietate, iar celălalt uzufructul anumitor bunuri sau chiar al tuturor bunurilor comune.

De asemenea, nu excludem posibilitatea stipulării unei clauze în baza căreia să se realizeze *atribuirea preferențială* către unul din soți a anumitor bunuri[1]. Această clauză de prelevare nu se confundă cu clauza de preciput, deoarece, spre deosebire de aceasta din urmă, preluarea bunurilor ce constituie obiectul clauzei nu se realizează fără contrapartidă. Altfel spus, clauza de prelevare nu rupe echilibrul instituit de lege între moștenitori, ci conferă soțului supraviețuitor doar un drept de preferință la atribuirea bunurilor ce fac obiectul clauzei, în eventualitatea partajului succesoral, ceea ce înseamnă că bunul intră în masa succesorală de împărțit, iar, dacă este cazul, soțul supraviețuitor care îl preia datorează sultă celorlalți moștenitori.

c) distribuirea pasivului comunității

În măsura în care nu poate fi dovedită o intenție frauduloasă a soților sau a unuia dintre ei, care să urmărească lezarea intereselor patrimoniale ale creditorilor comunitari, apreciem că în cadrul convenției matrimoniale soții pot prevedea ca unul dintre ei să suporte un procent mai mare din pasivul comunității; (spre exemplu, deși partajul bunurilor comune se face în cote egale, soții convin ca unul dintre ei, anume desemnat, să suporte 2/3 din datoriile comunității).

Chiar și în lipsa unor dispoziții exprese similare celor din materia comunității convenționale, apreciem că soții căsătoriți sub imperiul separației de bunuri pot prevedea în cadrul convenției matrimoniale modalități concrete în care înțeleg să procedeze la lichidarea acestui regim matrimonial. Spre exemplu, soții ar putea insera clauze referitoare la:

a) modalitatea de reglare a datoriilor reciproce: felul în care operează compensația, eventuale termene de grație, dacă aceste creanțe sunt supuse sau nu revalorizării/indexării etc.

b) modalitatea de atribuire a bunurilor aflate în coproprietate: s-ar putea conveni, spre exemplu: unul dintre soți să primească nuda proprietate, iar celălalt uzufructul; atribuirea unuia dintre soți, cu sau fără plată, a

[1] V., în același sens, Florian, *Regimuri*, p. 170.

anumitor bunuri, dat fiind interesul marcant al acestui soţ de a dobândi bunurile în cauză (aşadar, o atribuire preferenţială) etc.

Neîndoielnic, toate aceste clauze vor fi activate în cadrul operaţiunii de lichidare a regimului matrimonial care are loc între soţul supravieţuitor şi moştenitorii soţului decedat.

78. Concluzii. Fără îndoială, dreptul succesoral se găseşte într-o strânsă legătură cu familia. Nutrim speranţa că pe baza jaloanelor trasate prin succinta noastră prezentare, cititorul este în măsură să extragă principalele corelaţii între regulile specifice regimurilor matrimoniale şi cele de drept succesoral, astfel cum acestea sunt configurate în sistemul Codului civil român.

O **concluzie** ce poate fi degajată: nu de puţine ori **obiectivul succesoral concret poate fi atins şi printr-o tehnică matrimonială.** Astfel, o serie de stipulaţii înscrise în tiparul convenţiei matrimoniale sunt menite să asigure un minim de confort patrimonial soţului supravieţuitor, conducând la ruperea echilibrului emolumentului succesoral dintre soţul supravieţuitor şi moştenitorii soţului defunct.

Normele de ordine publică ale dreptului succesoral îşi cer însă tributul. Astfel, convenţia matrimonială nu poate aduce atingere devoluţiunii succesorale legale, neputând anihila regulile de protecţie instituite de legiuitor în beneficiul moştenitorilor rezervatari.

Secţiunea a V-a
Regimului separaţiei de bunuri în noul Cod civil – o problemă de funcţionalitate?[1]

79. Preliminarii. În capitolul anterior, când tratasem regimurile matrimoniale, ne pusesem întrebarea dacă noul Cod civil a adus sau nu o ruptură cu tradiţia în materie de regimuri matrimoniale? Judecând din perspectiva momentului postdecembrist, constatăm că, în timp ce scindarea se impunea, asigurarea unei continuităţi fusese impusă. Astfel, trebuia înlăturat vechiul Cod al familiei din 1954 care a marcat în epoca sa o ruptură radicală faţă de Codul civil din 1864. Codul civil din 1864 reglementa separaţia cu titlu de regim matrimonial legal sau de drept comun, cum se spunea altădată, dota fiind figura juridică cea mai frecventă, fiind vorba despre o dotă separatistă, iar nu ca în dreptul francez al timpului care grefa regimul dotal pe

[1] Vasilescu, *Regimuri.*

comunitatea soților. Regimul legal al separației a funcționat până la 1 februarie 1954, data intrării în vigoare a Codului comunist al familiei. Această din urmă reglementare impunea comunitatea între soți cu titlu de regim legal, singurul posibil, care era, evident, imperativ. În 1954 s-a produs dintr-odată revoluția: libertatea regimurilor matrimoniale a fost abolită, iar separația a fost înlocuită cu regimul comunității.

Noul Cod civil marchează deci ruptura, întrucât consacră libertatea regimurilor matrimoniale, dovedindu-se totodată și conservator prin menținerea comunității cu titlu de regim legal.

Prin urmare, pe de o parte, schimbarea legislativă era imperios necesară, dreptul român rămânând cel din urmă sistem european care impunea în mod imperativ viitorilor soți un regim matrimonial unic și imutabil. Libertatea este deci recâștigată, dar de o manieră controlată, Codul civil impunând o limită în sensul că soții au posibilitatea să aleagă între comunitate (legală sau convențională) și separație (bazată pe convenția matrimonială), orice regim mixt fiind în mod expres prohibit (art. 312). În lipsa a ceva mai bun și în special prin raportare la reglementarea din 1954, astăzi situația este mai bună. Pe de altă parte, noul Cod civil s-a arătat prudent, chiar conservator, păstrând în continuare comunitatea cu titlu de regim legal, probabil pentru a nu bulversa cutumele oamenilor căsătoriți și a viitorilor soți. Prin urmare (aproape) în mod similar Codului din Québec, legea română a reglementat ceea ce se numește în mod curent regimul primar imperativ, în scopul asigurării protecției legale a locuinței familiale și pentru a regla puterile de administrare ale soților. Însă, ceea ce ne preocupă în rândurile care urmează este exclusiv regimul separației de bunuri între soți, adevărata noutate redescoperită după aproximativ o jumătate de secol de uitare forțată.

Codul civil actual consacră în mod expres doar șase articole regimului separației de bunuri (art. 360-365), grupate într-o secțiune care poartă chiar acest nume; evident, alte texte vor fi aplicabile acestuia în mod direct sau implicit. După cum menționam, regimul separatist este de natură convențională și reprezintă o alternativă la regimul comunității, indiferent de sursa acestuia din urmă. În plus, legea reglementează, de asemenea, și o separație judiciară de bunuri (art. 370-372), cu titlu de sancțiune față de soțul care „pune în pericol interesele patrimoniale ale familiei" [art. 370 alin. (1)]. Să lăsăm deocamdată deoparte această ipoteză pentru a ne concentra pe separația[1] înțeleasă ca regim matrimonial convențional.

[1] Dincolo de respectivele surse, nu există decât un singur regim al separației de bunuri, v. C. Nicolescu, în *Comentariu C. civ.*, p. 397.

80. Crearea şi funcţionarea separaţiei de bunuri. Dacă viitori soţi nu agreează comunitatea legală, care se aplică în lipsa alegerii unui alt regim, aceştia au posibilitatea de a rămâne separaţi în privinţa bunurilor, ca şi când respectiva căsătorie nu s-ar fi încheiat. Alegerea separaţiei presupune încheierea unui act autentificat de notarul public, sub sancţiunea nulităţii absolute [art. 330 alin. (1)]. Convenţia matrimonială, încheiată înainte de celebrarea căsătoriei este condiţia necesară şi suficientă pentru ca regimul separatist să vadă lumina zilei. Practic vorbind, părţile la convenţie – şi notarul lor, pot concepe un act foarte simplu, de câteva rânduri, care să prevadă că soţii rămân separaţi în privinţa bunurilor, fără nicio altă menţiune în plus. În acest caz, soţii îşi păstrează acelaşi statut patrimonial pe care îl aveau înainte de căsătorie, deci asocierea în privinţa vieţii matrimoniale nu este însoţită de comunitatea patrimonială, ca efect special al căsătoriei. Cu toate acestea, regimul legal imperativ va fi incident şi va fi cel mai mic numitor comun în privinţa naturii patrimoniale dintre soţi, ca efect *ope legis* al căsătoriei. Pe urmă, să ne amintim că o convenţie matrimonială poate fi încheiată chiar şi în timpul căsătoriei, cu scopul modificării regimului comunitar anterior (art. 369), cu acelaşi efect al creării *ante nuptias* a separaţiei matrimoniale de bunuri.

Pentru a fi opozabilă terţilor, convenţia matrimonială va fi supusă înscrierii în Registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale, organizat potrivit legii [art. 334 alin. (1) C. civ.]. În timpul căsătoriei sau după primirea copiei de pe actul căsătoriei, ulterior autentificării convenţiei matrimoniale, notarul public expediază, din oficiu, un exemplar al convenţiei la serviciul de stare civilă unde a avut loc celebrarea căsătoriei, pentru a se face menţiune pe actul de căsătorie, la registrul menţionat mai sus, precum şi la celelalte registre de publicitate, dacă este cazul. Această procedură nu exclude dreptul soţilor de a solicita ei înşişi îndeplinirea formalităţilor de publicitate. Ca regulă generală şi ţinând cont de natura bunurilor, convenţiile matrimoniale se vor nota în cartea funciară, se vor înscrie în registrul comerţului, precum şi în alte registre de publicitate prevăzute de lege. În toate aceste cazuri, neîndeplinirea formalităţilor de publicitate speciale nu poate fi acoperită prin înscrierea în Registrul regimurilor matrimoniale. Este de menţionat de asemenea că, fără a fi ţinută să justifice un interes concret, orice persoană poate cerceta Registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale, precum şi să solicite eliberarea de extrase certificate.

O altă formalitate legată de convenţia matrimonială este inventarul bunurilor mobile ale soţilor (art. 361). Deci, la momentul alegerii regimului,

notarul va întocmi un inventar[1] al bunurilor mobile aparţinând fiecăruia dintre soţi, indiferent de modul lor de dobândire. Pentru opozabilitate faţă de terţi, inventarul se anexează la convenţia matrimonială, supunându-se aceloraşi formalităţi de publicitate ca şi convenţia. În timpul căsătoriei inventarul poate fi întocmit şi pentru bunurile mobile dobândite în cursul separaţiei de bunuri. În lipsa inventarului, dreptul de proprietate exclusivă se prezumă ca aparţinând, până la proba contrarie, soţului posesor[2]. Dacă bunul a fost dobândit printr-un act juridic supus, potrivit legii, unei condiţii de formă pentru validitate ori unor cerinţe de publicitate, dreptul de proprietate nu se poate dovedi decât prin înscrisul care îndeplineşte formele cerute de lege. În sfârşit, mobilele ce mobilează sau decorează locuinţa familiei pot fi cuprinse într-un inventar, regimul lor fiind de bunuri proprii, dar dreptul de dispoziţie al soţului proprietar rămâne unul limitat în mod considerabil până în ziua încetării căsătoriei, când inventarul poate să valoreze dovadă de proprietate. Prin urmare, soţul titular al dreptului de proprietate nu poate deplasa din locuinţă bunurile ce mobilează sau decorează locuinţa familiei şi totodată nu poate dispune de acestea fără consimţământul scris al celuilalt soţ [art. 322 alin. (2) C. civ.]. Se poate conchide cu titlu de observaţie faptul că inventarul este întotdeauna accesoriu convenţiei matrimoniale şi că acesta este facultativ, rolul său fiind acela de dovadă a acelor bunuri proprii care nu se supun unor forme specifice de publicitate legală. Cea din urmă concluzie este că lipsa inventarului nu afectează sub nicio formă validitatea convenţiei matrimoniale sau natura separatistă a regimului matrimonial, dar lipsa acestuia poate să antreneze necesitatea probării calificării bunurilor utilizate în mod obişnuit de soţi ca fiind proprii.

Esenţa separaţiei matrimoniale rezidă în faptul că soţii sunt separaţi de bunuri, de datorii şi totodată de orice gestiune comună. Regimul are vocaţia de a menţine distincte patrimoniile soţilor ca şi cum aceştia ar fi străini, respectiv persoane necăsătorite. Prin urmare, mecanismul de funcţionare a separaţiei ţine de dreptul comun al obligaţiilor şi al persoanelor, soţii fiind independenţi din punct de vedere patrimonial. Pe cale de consecinţă, căsătoria nu afectează sub nicio formă capacitatea soţilor de a contracta (între ei sau cu terţii, indiferent de tipul contractului), capacitatea

[1] Acesta nu este câtuşi de puţin obligatoriu nici pentru notar, nici pentru soţi, v. C. Nicolescu, *op. cit.*, p. 383.

[2] Legiuitorul a ignorat că o asemenea posesie este de obicei inutilă din cauza caracterului său echivoc!

de a dispune prin legate, capacitatea de a desfăşura acte de comerţ sau de a se angaja etc. În mod firesc, convenţia matrimonială de separaţie nu poate să modifice regulile regimului primar imperativ şi nu poate aduce atingere egalităţii dintre soţi, autorităţii părinteşti sau devoluţiunii succesorale legale [art. 332 alin. (2) C. civ.]. În pofida independenţei de principiu a soţilor, legea civilă impune o coeziune patrimonială minimală a celor căsătoriţi, iar această urmă de uniune este reprezentată de regimul primar imperativ. Să trecem deci în revistă, succint, regulile care asigură contactul patrimonial între soţii supuşi regimului separatist, reguli legale stabilite de regimul numit primar sau imperativ.

În primul rând, un soţ are drept de ingerinţă în afacerile celuilalt soţ, o imixtiune controlată de judecător. Astfel, în cazul în care unul dintre soţi se află în imposibilitatea de a-şi manifesta voinţa, celălalt soţ poate cere instanţei de tutelă încuviinţarea de a-l reprezenta pentru exercitarea drepturilor pe care le are potrivit regimului matrimonial. Prin hotărârea pronunţată se stabilesc condiţiile, limitele şi perioada de valabilitate a respectivului mandat [art. 315 alin. (1) C. civ.]. În acelaşi sens, însă cu titlu excepţional, dacă unul dintre soţi încheie acte juridice prin care pune în pericol interesele familiei, celălalt soţ poate cere instanţei de tutelă ca dreptul de a dispune de anumite bunuri să poată fi exercitat, pentru o durată determinată, numai cu consimţământul său expres. Durata acestei măsuri poate fi prelungită, fără însă a se depăşi în total doi ani. Hotărârea de încuviinţare a acestei măsuri este supusă fie formalităţilor de publicitate imobiliară, fie formalităţilor de publicitate mobiliară, după caz [art. 316 alin. (1) C. civ.]. Actele juridice încheiate cu nerespectarea hotărârii sunt anulabile, termenul de prescripţie fiind de un an şi începe să curgă de la data când soţul vătămat a luat cunoştinţă de existenţa respectivului act.

Ipoteza legală prezentată mai sus privind reprezentarea judiciară nu exclude reprezentarea convenţională obişnuită, de drept comun, între soţi (art. 314 C. civ.). Prin urmare, unul dintre soţi poate să acorde mandat celuilalt soţ să îl reprezinte pentru exercitarea drepturilor pe care le are potrivit regimului matrimonial.

În al doilea rând, în ceea ce priveşte locuinţa familiei, legea stabileşte în mod imperativ regimul anumitor acte juridice (art. 322 C. civ.). Astfel, fără consimţământul scris al celuilalt soţ, niciunul dintre soţi, chiar dacă este proprietar exclusiv, nu poate dispune de drepturile asupra locuinţei familiei şi nici nu poate încheia acte prin care ar fi afectată folosinţa acesteia. De asemenea, un soţ nu poate deplasa din locuinţă bunurile ce

mobilează sau decorează locuința familiei și nu poate dispune de acestea fără consimțământul scris al celuilalt soț. În cazul în care consimțământul este refuzat fără un motiv legitim, celălalt soț poate să solicite instanței de tutelă ca aceasta să autorizeze încheierea actului. Soțul care nu și-a dat consimțământul la încheierea actului poate cere anularea lui în termen de un an de la data la care a luat cunoștință despre acesta, dar nu mai târziu de un an de la data încetării regimului matrimonial. În lipsa notării locuinței familiei în cartea funciară, soțul care nu și-a dat consimțământul nu poate cere anularea actului, ci numai daune-interese de la celălalt soț, cu excepția cazului în care terțul dobânditor a cunoscut calitatea de locuință a familiei pe altă cale.

În aceeași ordine de idei, legea prevede dispoziții speciale pentru contractul de închiriere având ca scop stabilirea locuinței familiei (art. 323 C. civ.). În cazul în care locuința este deținută în temeiul unui contract de închiriere, fiecare soț are un drept locativ propriu, chiar dacă numai unul dintre ei este titularul contractului ori contractul a fost încheiat înainte de căsătorie, dispozițiile articolului 322 C. civ. fiind aplicabile prin analogie. De asemenea, în caz de deces al unuia dintre soți, soțul supraviețuitor continuă exercitarea dreptului său locativ, dacă nu renunță în mod expres la acesta, în termen de 30 de zile (cf. art. 1834 C. civ.). În plus, dreptul de închiriere de care se bucură unul dintre soți poate supraviețui căsătoriei. De altfel, la desfacerea căsătoriei, dacă nu este posibilă folosirea locuinței de ambii soți și aceștia nu se înțeleg, beneficiul contractului de închiriere poate fi atribuit unuia sau altuia dintre soți, ținând seama, în ordine, de interesul superior al copiilor minori, de culpa în desfacerea căsătoriei și de posibilitățile locative proprii ale foștilor soți. Totodată, soțul căruia i s-a atribuit beneficiul contractului de închiriere este dator să plătească celuilalt soț o indemnizație pentru acoperirea cheltuielilor de instalare într-o altă locuință, cu excepția cazului în care divorțul a fost pronunțat din culpa exclusivă a acestuia din urmă. Dacă există bunuri comune, indemnizația se poate imputa, la partaj, asupra cotei cuvenite soțului căruia i s-a atribuit beneficiul contractului de închiriere. Atribuirea beneficiului contractului de închiriere se face cu citarea locatorului și produce efecte față de acesta de la data când hotărârea judecătorească a rămas definitivă (art. 324 C. civ.). Este de precizat faptul că regulile stabilite mai sus se aplică *a fortiori*, în mod similar, și în cazul în care bunul este proprietatea comună a celor doi soți, atribuirea beneficiului locuinței conjugale producând efecte până la data rămânerii definitive a hotărârii de partaj [art. 324 alin. (3) C. civ.].

În al treilea rând, chiar separaţi de bunuri, soţii sunt obligaţi să achite unele datorii care fac obiectul cheltuielilor căsătoriei (art. 325 C. civ.), întrucât separaţia nu echivalează sub nicio formă scutirea de la suportarea sarcinilor căsătoriei. În plus, orice clauză din convenţia matrimonială care prevede că suportarea cheltuielilor căsătoriei ar reveni doar unuia dintre soţi este considerată nescrisă. În mod firesc, soţii sunt obligaţi să îşi acorde sprijin material reciproc, fiind, de asemenea, obligaţi să contribuie, în raport cu mijloacele fiecăruia, la cheltuielile căsătoriei, dacă prin convenţia matrimonială nu s-a prevăzut altfel. Prin urmare, fiecare soţ este liber să exercite o profesie şi să dispună de veniturile sale, cu respectarea obligaţiilor ce îi revin privind cheltuielile căsătoriei. În cazul în care unul dintre soţi contribuie la activitatea profesională a celuilalt soţ, cel dintâi are dreptul să obţină o compensaţie, în măsura îmbogăţirii acestuia din urmă, dacă participarea sa a depăşit limitele obligaţiei de a contribui la cheltuielile căsătoriei (art. 328 C. civ.). Cel din urmă aspect ţine mai mult de lichidarea regimului, dar am preferat să-l amintim aici în scopul sublinierii legăturilor patrimoniale care se pot stabili între soţii separaţi de bunuri.

81. Clauze speciale. Fiind de natură voluntară, separaţia ar fi compatibilă cu dispoziţii convenţionale destul de variate. Ca regulă generală, conform libertăţii contractuale se poate deduce că (viitorii) soţi(i) pot să prevadă în convenţia matrimonială orice clauză care corespunde intereselor lor concrete. Limitele alegerii sunt stabilite de ordinea publică şi în special de regimul primar imperativ. Dar dincolo de aceste aspecte generale, legea română cuprinde o normă interesantă. Astfel, legea dispune că prin convenţia matrimonială nu se poate deroga, sub sancţiunea nulităţii absolute, de la dispoziţiile legale privind regimul matrimonial ales, decât în cazurile anume prevăzute de lege [art. 332 alin. (1) C. civ.]. Efectul acestei norme este că orice regim matrimonial mixt, care combină reguli specifice separaţiei şi comunităţii, va fi aneantizat de nulitatea absolută a convenţiei în care este stipulat. Prin urmare, orice adăugare, la separaţia de bunuri, a unei societăţi de achiziţii sau a unei comunităţi reduse la bunuri comune sau a altor clauze care denotă un regim matrimonial mixt, este prohibită, sub sancţiunea nulităţii.

Legiuitorul român s-a preocupat de puritatea regimului matrimonial aplicabil *in concreto*, limitând astfel libertatea (viitorilor) soţi(lor). Această libertate se concretizează prin simpla alegere esenţială care se poate face: fie comunitate (legală sau convenţională), fie separaţie

(contractuală)[1]. În acest caz, cea de-a doua întrebare care se pune este aceea de a determina clauzele care sunt compatibile cu principiul „puri-tății" regimului matrimonial de separație.

Fără a avea pretenția să întocmim aici un inventar exhaustiv, convenția care instituie separația de bunuri între soți poate cuprinde două tipuri de stipulații, unul cu efect probator, iar celălalt cu efect substanțial. Astfel, în prima categorie pot intra prezumțiile convenționale de proprietate al căror scop ar fi de a facilita sarcina probei bunurilor proprii. O asemenea prezumție poate fi stipulată pentru orice bun, cu condiția ca bunul să nu fi fost dobândit printr-un act juridic supus, potrivit legii, unei condiții speciale (de formă, de validitate ori unor cerințe de publicitate etc.), caz în care dreptul de proprietate nu se poate dovedi decât prin înscrisul care îndeplinește formele cerute de lege [art. 361 alin. (5) C. civ.]. Pe urmă, din perspectivă pragmatică, o clauză probatorie poate lăsa fără efect dispozițiile legale care prevăd inventarul bunurilor proprii (art. 361), precum și pe cele care reglementează proba coproprietății conjugale (art. 362 C. civ.).

Clauzele având efect substanțial pot viza o gamă largă de aspecte, cum ar fi repartizarea între soți a contribuției la cheltuielile căsătoriei; gestiunea și folosirea bunurilor celuilalt soț; răspunderea pentru datoriile celuilalt; regimul indiviziunii devălmașe între soți; mijloacele privind lichidarea regimului matrimonial etc.

În același registru, trebuie, de asemenea, menționat că legea română sugerează conținutul unei clauze al cărei efect ar putea să fie chiar modificarea sensului juridic al regimului separației [art. 360 alin. (2) C. civ.]. Astfel, prin convenție matrimonială, soții pot stipula clauze privind lichidarea regimului separatist în funcție de masa de bunuri achiziționate de fiecare dintre soți în timpul căsătoriei, în baza căreia se va calcula creanța de participare. Dacă soții nu convin altfel, creanța de participare reprezintă jumătate din diferența valorică dintre cele două mase de achiziții nete și va fi datorată de soțul a cărui masă de achiziții nete este mai mare, putând fi plătită în bani sau în natură. Textul legal trimite la un regim care funcționează în separație, dar care se lichidează ca și cum ar fi de comunitate, prin împărțirea achizițiilor (bunurilor comune?!) la sfârșit. Un asemenea regim are un nume și o fizionomie distincte, respectiv este

[1] Am văzut că există însă, dincolo de texte, încă o posibilitate: v. *supra* III.70. O vom relua amănunțit în cele ce urmează.

vorba despre participarea la achiziţii[1], iar singura problemă pentru dreptul român este coerenţa normativă, având în vedere că legea interzice în mod expres orice alternativă faţă de separaţia şi comunitatea în stare pură [art. 312 alin. (1) C. civ.].

82. Componenţa patrimoniilor soţilor separaţi de bunuri. În afară de dispoziţiile regimului primar imperativ destinat mai degrabă să asigure o comunitate normativă între soţi, chestiunea care rămâne este aceea de a determina *a priori* conţinutul patrimoniului soţilor. Pentru ca separaţia să-şi merite numele, regimul omolog nu generează nicio masă matrimonială particulară de bunuri. Soţii rămân separaţi în mod complet atât din punct de vedere activ, cât şi pasiv. Prin urmare, bunurile prezente ale unui soţ, respectiv cu care soţii au intrat în căsătorie, se adaugă bunurilor viitoare, cele care vor fi obţinute, indiferent de titlul de dobândire, în timpul căsătoriei. Aceeaşi logică se aplică obligaţiilor, care rămân separate, respectiv proprii, indiferent dacă au fost asumate înainte sau după căsătorie. Acest regim are deci, *de lege lata*, vocaţia de a păstra o independenţă patrimonială a soţilor. Dar această autonomie rămâne totuşi compatibilă cu mecanismele comunitare, fără ca ideea de separaţie să fie alterată.

În ceea ce priveşte activul patrimonial, soţii sunt liberi să achiziţioneze şi să gestioneze împreună anumite bunuri, creând astfel o indiviziune. Codul civil prevede (art. 362 C. civ.) că bunurile dobândite împreună de soţi aparţin acestora în proprietate comună pe cote-părţi, „în condiţiile legii", şi că dovada coproprietăţii se face în condiţiile articolului 361, care se aplică în mod corespunzător, adică prin întocmirea unui inventar pentru toate bunurile, mobile sau imobile. Este de observat că inventarul este prevăzut *de lege lata* (art. 361 C. civ.) pentru bunurile mobile proprii şi nu pentru bunurile comune, astfel că probarea bunurilor comune între soţi poate depinde de natura regimului matrimonial. Astfel, dacă regimul este de comunitate, legea prezumă natura bunurilor matrimoniale ca fiind aceea de bunuri comune [art. 343 alin. (1) C. civ.], în timp ce dovada că un bun este propriu se poate face, între soţi, prin orice mijloc de probă [art. 343

[1] „Se remarcă faptul că printr-un artificiu juridic ingenios se oferă soţilor posibilitatea de a opta, pe cale ocultă, pentru regimul participării la achiziţii, sub aparenţa unui regim de separaţie, în condiţiile în care participarea la achiziţii nu figurează ca regim matrimonial alternativ în reglementarea noului Cod civil." v. C. Nicolescu, *op. cit.*, p. 383.

alin. (2) C. civ.], cu excepţia bunurilor dobândite prin succesiune, legate sau donaţie, caz în care proba se face conform acestor tipuri aparte de achiziţii. Reamintim aici că pentru bunurile mobile dobândite anterior căsătoriei, înainte de celebrarea acesteia se poate întocmi un inventar de notarul public sau sub semnătură privată, dacă părţile convin astfel. În caz contrar, în lipsa inventarului, se prezumă, până la proba contrară, că bunurile ar fi comune [art. 343 alin. (3) C. civ.].

Dacă regimul este de separaţie, bunurile comune constituie o excepţie şi legea ne vorbeşte despre „proprietate comună pe cote-părţi" [art. 362 alin. (1) C. civ.], iar nu despre proprietatea în devălmăşie (ale cărei cote-părţi nu sunt precizate la momentul achiziţionării bunului), astfel cum se întâmplă în cazul regimului comunităţii (art. 339 C. civ.). La prima vedere, această diferenţă nu ar avea nimic esenţial, pentru că soţii separaţi de bunuri au posibilitatea de a dobândi bunurile lor comune chiar şi sub forma proprietăţii în devălmăşie, din moment ce legea consideră că acest tip de indiviziune poate să aibă la origine şi un act juridic (art. 667 C. civ.). Prin urmare, dacă soţii separatişti doresc, ei pot să prevadă că bunurile dobândite în comun vor constitui o proprietate în devălmăşie. În cazul în care la momentul achiziţionării unui bun comun soţii nu suflă niciun cuvânt, trebuie să se considere că este vorba despre o indiviziune de drept comun sau mai degrabă de o proprietate în devălmăşie? Ca regulă generală, proprietatea devălmaşă este legată de regimul comunitar, şi acest lucru rezultă şi din tradiţia care precede noului Cod civil, mai degrabă decât din legea nouă care supune o asemenea proprietate regulilor comunităţii matrimoniale [art. 668 alin. (2) C. civ.]. Rezultă, deci, că indiviziunea soţilor separaţi de bunuri este o coproprietate de drept comun, pe cote-părţi, chiar dacă acestea nu sunt încă determinate la momentul achiziţionării bunului. Prin urmare, la momentul partajului soţii vor trebui să stabilească respectivele cote-părţi, şi ulterior, vor putea trece la partaj conform dreptului comun. Deci, nedeterminarea cotelor-părţi pentru un bun dobândit în comun de soţi nu transformă *ipso facto* coproprietatea acestora într-o devălmăşie, cotele-părţi fiind considerate egale, în cazul în care niciunul dintre soţi nu poate dovedi o altă cotă de proprietate decât jumătate.

Raţionamentul câştigă importanţă în cazul în care înstrăinarea bunului comun este făcută de un singur soţ în timpul căsătoriei. Prin urmare, acesta poate înstrăina jumătate din proprietate şi nu dreptul în întregime, fără consimţământul celuilalt soţ. Pe urmă, dacă un singur soţ

separatist dispune de întreaga proprietate indiviză, sancţiunea unui asemenea act va fi inopozabilitatea înstrăinării – faţă de celălalt soţ, pentru tot ceea ce depăşeşte jumătate sau cota indiviză aparţinând soţului înstrăinător [art. 642 alin. (1) C. civ.]. În schimb, în ceea ce priveşte regimul comunitar, regula rămâne aceea că actele de dispoziţie având ca obiect bunuri comune nu pot fi încheiate decât cu acordul comun al soţilor (art. 346 C. civ.). Actul încheiat fără consimţământul celuilalt soţ, atunci când el este necesar potrivit legii, este anulabil, deci lovit de nulitate relativă [art. 347 alin. (1) C. civ.]. Fac excepţie bunurile comune mobile şi cadourile (darurile uzuale), a căror înstrăinare nu este supusă formalităţilor de publicitate, de care fiecare dintre soţi poate dispune singur, cu titlu oneros [art. 346 alin. (2) C. civ.].

Revenind la dovada proprietăţii comune a soţilor separaţi de bunuri, fără a face distincţie între indiviziunea de drept comun şi cea devălmaşă, este necesar să subliniem câteva aspecte. Astfel, trebuie să admitem că orice regim separatist se bucură de prezumţia de separaţie, respectiv aceea că orice bun dobândit în cursul căsătoriei, în legătură cu care s-a încheiat convenţia matrimonială care consacră separaţia de bunuri a soţilor, este considerat bun propriu al unuia dintre soţi. Pentru sistemul român prezumţia este simplă pentru că legea tace în această privinţă. În acelaşi timp, reamintim faptul că în ceea ce priveşte regimul comunităţii, prezumţia de comunitate – care este inversă celei de separaţie, este de natură legală (art. 339 C. civ.). Rolul unei asemenea prezumţii, sinonimă regimului matrimonial, este de a întări esenţa (separatistă sau de comunitate a) regimului matrimonial, având ca efect faptul că oricine pretinde că un bun derogă de la regimul matrimonial trebuie să probeze acest lucru. De aceea, dispoziţia de la articolul 361 C. civ. care prevede inventarul premarital al bunurilor proprii, este excesivă, chiar inutilă. Iar caracterul inutil decurge din faptul că, inclusiv pentru regimul de comunitate, bunurile care existau anterior celebrării căsătoriei, în patrimoniul viitorilor soţi, sunt şi rămân bunuri proprii. În plus, alin. (4) al art. 361 C. civ. ne spune că în „lipsa inventarului se prezumă, până la proba contrară, că dreptul de proprietate exclusivă aparţine soţului posesor", dar textul va fi aplicabil doar pentru bunurile (mobile) prezente, care sunt prin definiţie bunuri proprii. Trecând peste formularea nefericită a textului anterior citat, prima învăţătură care rezultă din acesta este aceea că şi legea română cunoaşte o prezumţie legală de separaţie, dar aceasta rămâne de aplicat doar pentru bunurile mobile dobândite anterior căsătoriei, întărită din

punct de vedere legal şi de faptul posesiei mobiliare. Cea de-a doua concluzie este că ar trebui admis faptul că sistemul român cunoaşte o prezumţie de separaţie, indiferent de natura bunurilor, care operează în orice regim separatist (convenţional sau judiciar).

Cea de-a treia concluzie, tot în ceea ce priveşte regimul separatist, este că pentru bunurile comune ale soţilor funcţionează o prezumţie de indiviziune (coproprietate pe cote-părţi), şi în caz de îndoială, fiecare soţ va fi titularul a jumătate din coproprietate [art. 357 alin. (2) şi art. 634 alin. (2) C. civ.]. În fine, oricare ar fi natura bunului (bun mobil sau bun imobil) şi regimul său juridic (bun comun sau bun propriu), dacă bunul a fost dobândit printr-un act juridic supus din punct de vedere legal unei condiţii specifice de formă, de validitate sau de publicitate, dreptul de proprietate nu poate fi dovedit decât cu titlul cerut de lege [art. 361 alin. (5) C. civ.]. Această regulă, care leagă dovada de regimul de achiziţie, se aplică atât între soţi cât şi faţă de terţi, şi constituie o noutate prin raportare la vechiul sistem de comunitate, care prevedea libertatea probei între soţi a bunurile comune.

În ceea ce priveşte pasivul patrimonial, fiecare soţ separat de bunuri este liber să contracteze în mod distinct orice obligaţie pe care o consideră convenabilă interesului său personal, o asemenea datorie fiind evident proprie. Prin urmare, niciunul dintre soţi nu poate fi ţinut răspunzător de obligaţiile născute din acte încheiate de celălalt soţ. Cu toate acestea, soţii răspund solidar pentru obligaţiile asumate de oricare dintre ei pentru acoperirea cheltuielilor obişnuite ale căsătoriei şi a celor legate de creşterea şi educarea copiilor [art. 364 alin. (2) C. civ.]. În ceea ce priveşte obligaţiile comune şi punându-le deoparte pe acelea născute din aplicarea regimului primar imperativ, soţii sunt liberi să contracteze împreună orice obligaţie comună, cum ar fi cea necesară pentru achiziţionarea unui bun comun, caz în care cotele indivize vor fi reprezentate de cotele-părţi din datorie asumate de fiecare dintre soţi. Rezultă deci că prezumţia simplă este că soţii sunt separaţi şi în privinţa datoriilor şi cel care afirmă caracterul comun al unei obligaţii trebuie să facă dovada în acest sens.

Prezumţia de separaţie pasivă funcţionează cu aceeaşi forţă juridică atât între soţi, cât şi faţă de terţi. Din acest punct de vedere, terţul cu care unul dintre soţi încheie un act poate să facă abstracţie de statutul conjugal al contractantului său, chiar dacă terţul ar fi celălalt soţ. Libertatea convenţiilor şi separaţia patrimonială puse în aplicare de regimul matrimonial de care ne preocupăm în acest studiu ne permit să conchidem că

soții sunt și rămân terți cărora li se aplică regulile dreptului comun al obligațiilor. Efectul în materie probatorie este că soților li se aplică dreptul comun atât între ei cât și față de terți, după cum și terții trebuie să respecte același drept comun aplicabil probelor. Cu toate acestea, în această privință se poate aplica cu ușurință – între soți – derogarea de la caracterul obligatoriu al înscrisului preconstituit pentru orice obligație care depășește pragul de 250 lei, ca urmare a imposibilității morale de a-l redacta, admițându-se proba cu martori [art. 309 alin. (4) C. pr. civ.].

83. Gestionarea intereselor patrimoniale. Independența soților se manifestă și în materia regulilor care guvernează gestiunea regimului separatist. În realitate, singura regulă esențială este că nu există reguli particulare în privința gestiunii, astfel că niciunul dintre soți nu are dreptul să se amestece în afacerile celuilalt. Separația de bunuri implică în mod logic separația de gestiune. Caracteristicile gestiunii au drept sursă regimul primar imperativ, ale cărui reguli – centrate pe mecanismul reprezentării, au fost deja indicate mai sus. În sfârșit, separația presupune de asemenea ideea că un soț nu are folosința bunurilor aparținând celuilalt soț. Aceasta este de altfel singura ipoteză ale cărei efecte sunt reglementate în Codul civil (art. 363 C. civ.).

Astfel, soțul care se folosește de un bun al celuilalt soț fără împotrivirea acestuia din urmă are obligațiile unui uzufructuar, fără a fi totuși obligat să depună o cauțiune sau să întocmească inventarul bunurilor, obligații proprii uzufructuarului de drept comun. El este dator să restituie numai fructele existente la data solicitării lor de celălalt soț sau, după caz, la data încetării ori schimbării regimului matrimonial. De asemenea, dacă unul dintre soți încheie singur un act prin care dobândește un bun, folosindu-se de bunuri aparținând celuilalt soț, acesta din urmă poate alege, în proporția bunurilor proprii folosite fără acordul său, între a reclama pentru sine proprietatea bunului achiziționat și a pretinde daune-interese de la soțul dobânditor. Proprietatea nu poate fi însă reclamată decât înainte ca soțul dobânditor să dispună de bunul dobândit, cu excepția cazului în care terțul dobânditor a cunoscut că bunul a fost achiziționat de unul dintre soți (vânzător) prin valorificarea resurselor (și/sau bunurilor) celuilalt soț.

84. Separația judiciară. Între soți, efectele juridice ale separației de bunuri se pot produce și fără consimțământul unui soț, în cazul în care acesta era anterior legat de celălalt partener de căsătorie prin comunitatea

de bunuri. Este vorba despre separaţia matrimonială instituită pe cale judiciară, iar nu convenţională (art. 370). Astfel, regimul matrimonial al comunităţii (legale sau convenţionale) ia sfârşit, în cursul căsătoriei, atunci când unul dintre soţi încheie acte care pun în pericol interesele familiei şi, la cererea celuilalt soţ, judecătorul pronunţă[1] separaţia de bunuri. Putem observa în această ipoteză, o modificare a regimului matrimonial în timpul căsătoriei, mai exact o schimbare forţată şi obligatorie a regimului comunitar născută dintr-o decizie judiciară şi având ca scop asigurarea protecţiei bunurilor comune. Acest tip de separaţie de bunuri ni se prezintă, în mod paradoxal, ca un colac de salvare a unui regim matrimonial eşuat, prin dizolvarea acestuia, şi, de asemenea, ca un punct fără întoarcere, care ar putea chiar pune sfârşit căsătoriei în viitor. Aceasta deoarece separaţia judiciară este cauzată de un dezacord grav şi profund între soţii dezbinaţi în interesele lor patrimoniale, un dezacord care trebuie tranşat de un terţ, chiar dacă acesta din urmă este judecătorul. Înainte de a face o analiză *de lege lata* a acestui tip de separaţie, trebuie reamintit faptul că legea română, cu excepţia epocii comuniste, a cunoscut separaţia judiciară. Astfel, conform vechiului Cod civil din 1864, chiar dacă regimul legal a fost dota separatistă şi legea nu cunoştea separaţia de corp, totuşi exista separaţia judiciară, dar care echivala cesiunii puterilor de administrare ale soţului asupra bunurilor dotale. Mecanismul separaţiei judiciare a dispărut în perioada comunistă. Totuşi, Codul familiei din 1954 prevedea că, „pentru motive temeinice", bunurile comune, în întregime sau numai o parte din ele, se pot împărţi prin hotărâre judecătorească şi în timpul căsătoriei (art. 36 C. fam.). Bunurile astfel împărţite deveneau bunuri proprii, însă bunurile neîmpărţite, precum şi cele dobândite ulterior împărţelii, îşi păstrau regimul de bunuri comune conform legii. Prin urmare, partajul judiciar nu modifica pentru viitor natura comunitară a regimului matrimonial în integralitatea sa, dar punea capăt *ex tunc* indiviziunii matrimoniale care exista la momentul pronunţării hotărârii judecătoreşti.

Raportându-ne la separaţia judiciară din zilele noastre, trebuie precizat faptul că regulile separaţiei convenţionale se aplică între soţi. Din acest punct de vedere, separaţia judiciară nu diferă de regimul omolog decât la nivel de sursă, pentru că nu voinţa soţilor e cea care generează separaţia matrimonială, ci hotărârea judecătorului. Prin urmare, soţii separaţi pe

[1] S-a considerat că separaţia are efect retroactiv, de la data hotărârii judecătoreşti, v. C. Nicolescu, *op. cit.*, p. 397.

cale judiciară vor trebui pe viitor să respecte normele trecute în revistă mai sus [art. 371 alin. (1) C. civ.]. În plus, între soţi, efectele separaţiei se produc de la data formulării cererii de separaţie, cu excepţia cazului în care instanţa, la cererea oricăruia dintre ei, dispune ca aceste efecte să li se aplice de la data despărţirii în fapt [art. 371 alin. (2) C. civ.]. Cel puţin o întrebare se justifică aici. Astfel, pronunţând separaţia judiciară, judecătorul este ţinut să lichideze comunitatea, împărţind bunurile comune? Dispoziţia legală[1] este destul de obscură, nerezultând în mod clar dacă partajul este obligatoriu să fie făcut pe cale judiciară, ori dacă judecătorul nu are decât obligaţia de a pronunţa încetarea comunităţii ca regim matrimonial, soţii fiind ţinuţi să facă lichidarea (pe cale amiabilă sau nu). Intuitiv, date fiind motivele separaţiei judiciare, soţul reclamant ar avea tot interesul să solicite judecătorului să facă partajul. În caz contrar, atunci când neînţelegerea dispare şi reclamantul nu a solicitat partajul judiciar, soţii vor avea posibilitatea să facă partaj voluntar. În orice caz, separaţia judiciară echivalează unei modificări a regimului matrimonial şi este supusă formalităţilor de publicitate obişnuite (menţiune pe actul de căsătorie, în registrul regimurilor matrimoniale etc.). În lipsa publicităţii legale, schimbarea judiciară a regimului rămâne inopozabilă terţilor; iată deci sancţiunea.

În ceea ce îi priveşte pe terţii, creditorii soţilor nu pot cere separaţia de bunuri, dar pot interveni în cauză [art. 372 alin. (1)]. În plus şi în pofida sursei judiciare a separaţiei, creditorii prejudiciaţi prin schimbarea sau lichidarea regimului matrimonial pot formula acţiune revocatorie. Termenul prevăzut pentru această acţiune pauliană este de un an[2], care curge de la data la care au fost îndeplinite formalităţile de publicitate prevăzute pentru modificarea regimului matrimonial sau, după caz, de când au luat cunoştinţă de aceste împrejurări pe altă cale (art. 369 C. civ.). Deci, creditorii mai sus pomeniţi pot invoca, pe cale de excepţie, inopozabilitatea modificării sau lichidării regimului matrimonial făcute în frauda intereselor lor.

85. Încetarea regimului separatist. La fel ca orice regim matrimonial, separaţia de bunuri poate înceta[3] ca urmare a efectului încetării

---

[1] Este vorba despre articolul 370 alin. (2) din C. civ. care ne spune că „Totodată, instanţa va face aplicarea dispoziţiilor art. 357", iar acest din urmă articol se intitulează „Lichidarea comunităţii. Partajul", vizând partajul bunurilor comune dobândite în regimul comunităţii legale.

[2] Termenul este totuşi cel de drept comun, v. art. 1564 din Codul civil.

[3] v. articolul 319 din Codul civil (Încetarea regimului matrimonial), care prevede că „(1) Regimul matrimonial încetează prin constatarea nulităţii, anularea, desfacerea sau încetarea căsătoriei. (2) În timpul căsătoriei, regimul matrimonial poate fi modificat, în condiţiile legii."

căsătoriei sau, în timpul căsătoriei, printr-o schimbare voluntară a regimului, dorită de soți. În toate aceste cazuri, încetarea regimului se face *ex nunc*, fiind urmată de lichidarea regimului, impusă de lege, prin intermediul unui act solemn (art. 320 C. civ.). Încetarea regimului matrimonial nu este un proces, întrucât nu presupune decât constatarea cauzei generatoare care antrenează extincția regimului, și nici o suită continuă de operațiuni, care este apanajul lichidării regimului. Încetarea regimului se poate face și în lipsa acordului (foștilor) soți(lor), sau din contră, la discreția lor, dar încetarea regimului nu este decât un efect punctual care declanșează un proces juridic: lichidarea regimului. Din acest punct de vedere trebuie de asemenea evitată confuzia între încetarea regimului matrimonial și lichidarea acestuia.

Între (foștii) soți, încetarea regimului lor matrimonial poate interveni la momente diferite. Prin urmare, în cazul morții unuia dintre soți, momentul decesului marchează, în același timp, ziua încetării căsătoriei și a regimului matrimonial. În ceea ce privește încetarea căsătoriei pe cale judiciară, data la care hotărârea judecătorească devine definitivă marchează ziua încetării regimului matrimonial, însă doar în cazul nulității căsătoriei. Dacă divorțul este pronunțat de judecător, regimul matrimonial încetează la data introducerii cererii de divorț [art. 385 alin. (1) C. civ.]. Prin excepție, în cazul divorțului prin acord, încetarea regimului matrimonial poate fi stabilită la data separației în fapt a soților, momentul exact fiind stabilit de judecător [art. 385 alin. (2) C. civ.]. Întrucât soțul de bună-credință păstrează statutul juridic de divorțat [art. 304 alin. (2) C. civ.], în cazul nulității unei căsătorii putative, se poate considera că regimul matrimonial ia sfârșit în ziua introducerii cererii judiciare. În ceea ce privește divorțul administrativ, constatat de notar sau de ofițerul de stare civilă, momentul încetării regimului matrimonial va fi acela al datei la care s-a constatat consimțământul soților cu privire la divorț, consemnată în certificatul de divorț, act emis la sfârșitul procedurii administrative [art. 376 alin. (3) și alin. (4) C. civ.].

Din tot acest mănunchi de reguli s-ar putea deduce că s-a preferat ca diversitatea să prevaleze asupra clarității, astfel că regulile au fost imaginate ca și cum ar fi fost vorba tot despre comunitatea matrimonială. Se înțelege de la sine că nulitatea unei căsătorii în care soții au avut comunitate de bunuri le poate complica situația juridică din cauza efectelor *ex tunc* ale nulității. În acest caz, chestiunea care rămâne este de a determina regimul matrimonial aplicabil în cursul căsătoriei, și, admițând totodată, efectul

retroactiv al nulității, rezultă deci că soții au fost în realitate separați de bunuri și nu comuni în bunuri, fiind incidentă indiviziunea de drept comun, cu atât mai mult în cazul în care ar exista bunuri comune. În această eventualitate, lichidarea regimului se va reduce *grosso modo* la partaj. Mai apoi, dacă regimul inițial a fost cel al separației de bunuri, este evident că nulitatea căsătoriei nu ridică probleme speciale, soții păstrând tot timpul același statut patrimonial.

În definitiv, situația cea mai bizară ar fi cea reprezentată de norma cuprinsă în art. 385 alin. (1) C. civ., conform căreia „regimul matrimonial încetează între soți la data introducerii cererii de divorț". Dar dacă părțile regimului matrimonial vor continua să fie căsătorite și după acest moment, cererea lor de divorț fiind respinsă? Pentru soții în comunitate, introducerea respectivei cereri va marca începutul regimului separației de bunuri care va lua sfârșit în ziua respingerii cererii? Este haos! În plus, în privința regimului comunitar convențional, trebuie să se considere că orice convenție matrimonială este însoțită de un termen extinctiv incert, marcat de data introducerii cererii de divorț? Pentru a încheia, dar privind la regimul separatist, art. 385 alin. (1) nu ar produce niciodată niciun efect, fiindcă persoanele căsătorite care se supun unui asemenea regim (ca cele necăsătorite) sunt (și rămân) întotdeauna separate de bunuri.

Cu titlu de concluzii, trebuie menționat că încetarea regimului matrimonial, oricare ar fi cauza acesteia, în afară de nulitate, își produce efectele doar pentru viitor, fiind urmată de lichidare, indiferent dacă este vorba despre un regim de comunitate sau unul de separație. A venit deci momentul să ne concentrăm atenția asupra acestei tehnici juridice numite lichidarea regimului matrimonial.

86. Lichidarea regimului separatist strălucește prin lipsă. Mai exact, un asemenea regim nu are deloc reguli proprii sau specifice de urmat după încetarea căsătoriei. Soții separați de bunuri păstrează de-a lungul căsătoriei, și *a fortiori*, și după încetarea acesteia o totală independență patrimonială și de gestiune care face inutilă orice discuție teoretică cu privire la încetarea regimului separatist[1]. Lichidarea în cazul separației nu funcționează, fiind în zadar orice analiză *in vitro* a regulilor aplicabile. Prin urmare, în această situație, încetarea căsătoriei separatiste ar însemna *de*

[1] Regimul primar imperativ se stinge în mod automat, ca efect al încetării căsătoriei, de o manieră *ex lege*, deci nu ne preocupă deloc în acest context.

lege lata, prin ea însăşi, lichidare[1], termenii suprapunându-se, iar (foştii) soţi(i) separaţi îşi vor urma în continuare drumul lor patrimonial propriu. Situaţia juridică este exact opusă celei reieşite din comunitatea matrimonială, în cazul căreia încetarea căsătoriei nu este decât semnalul lichidării a cărei figură tutelară ar fi partajul. Consecinţa tehnică este aceea că există o prezumţie a lipsei lichidării, ca urmare a prezumţiei de separaţie de bunuri existente în cursul căsătoriei. De aceea, cine susţine contrariul trebuie să dovedească existenţa unui interes efectiv, care să justifice lichidarea *in concreto* a regimului.

Prin excepţie de la regula conform căreia regimul separaţiei de bunuri nu implică în principiu lichidarea, dar şi în temeiul libertăţii contractuale, legea prevede că soţii „pot stipula clauze privind lichidarea acestui regim în funcţie de masa de bunuri achiziţionate de fiecare dintre soţi în timpul căsătoriei, în baza căreia se va calcula creanţa de participare". [art. 360 alin. (2) C. civ.]. Ipoteza a fost deja semnalată mai sus, textul legal punând mai ales problema creării efective şi *ex tunc* a unui al treilea regim matrimonial, cel al participării la achiziţii, nefiind deci cazul să revenim la respectivul subiect.

Din punct de vedere practic şi chiar în lipsa oricărei clauze privind lichidarea, în ipoteza în care viaţa o ia înaintea juridicului, chiar şi în cazul separaţiei de bunuri s-ar putea decela o problemă concretă legală de lichidare, nu atât din perspectiva regimului ca atare, cât din prisma intereselor patrimoniale pe care căsătoria le-a generat în mod concret între soţi. Deci, lichidarea nu se sprijină niciodată *a priori* pe regulile particulare rezultate din separaţie ca regim, ci pe contingentul de care se lovesc (foştii) soţi(i). Dacă este cazul, orice bun comun dobândit în timpul vieţii matrimoniale în separaţie de bunuri va fi supus partajului de drept comun ale cărui reguli se aplică şi lichidării comunităţii matrimoniale.

Acesta este al doilea pas al lichidării, primul pas fiind evidenţierea inventarului bunurilor proprii. În respectiva etapă, inventarul premarital al bunurilor proprii se poate dovedi util (art. 361 C. civ.), doar dacă e urmat de un alt inventar, de această dată întocmit la încetarea regimului, cuprinzând bunurile proprii dobândite în timpul căsătoriei. Apoi, prin

[1] Concluzia noastră contrazice textul art. 320 din Codul civil (Lichidarea regimului matrimonial) conform căruia: „În caz de încetare sau de schimbare, regimul matrimonial se lichidează potrivit legii, prin bună învoială sau, în caz de neînţelegere, pe cale judiciară. Hotărârea judecătorească definitivă sau, după caz, înscrisul întocmit în formă autentică notarială constituie act de lichidare."

compararea acestor două inventare, se vor distinge în mod clar toate bunurile proprii aparţinând fiecăruia dintre soţi. Un inventar al bunurilor comune se poate dovedi de asemenea util, deoarece foştii soţi pot să stabilească în acesta părţile indivize ale fiecăruia şi corespondenţa în natură a lor, un atare inventar putând valora chiar partaj al bunurilor mobile, prin voinţa părţilor semnatare. În schimb, pentru bunurile mobile[1] dobândite – în timpul căsătoriei – printr-un act juridic supus din punct de vedere legal unor condiţii specifice (de formă, de validitate sau de publicitate), dreptul de proprietate poate fi dovedit exclusiv cu titlul de achiziţie impus de lege; în consecinţă, pentru astfel de bunuri inventarul bunurilor mobile nu are decât valoarea unei evidenţe „contabile" şi nu o valoare probatorie. Dacă inventarele sunt exhaustive, iar după separarea bunurilor mobile având un regim probatoriu special, ceea ce rămâne reprezintă bunuri comune, indiviziunea fiind supusă partajului, voluntar sau judiciar, după caz.

Observăm că prezumţia de separaţie trebuie să funcţioneze şi pentru datorii, dar în mod concret se poate întâmpla ca şi acestea să aibă ceva în comun. Deci, după exemplul activului patrimonial, soţii despărţiţi sunt răspunzători să se ocupe şi să regleze pasivul matrimonial, respectiv obligaţiile născute în mod concret din viaţa lor comună. Intră aici obligaţiile reciproce şi datoriile având ca debitor unul dintre soţi, celălalt fiind creditorul, fără a avea nicio legătură cu căsătoria[2]; cheltuielile comune contractate cu un terţ în scopul de a susţine comunitatea de viaţă şi cheltuielile căsătoriei[3] . Observăm că există, de asemenea, obligaţii a căror cauză este străină căsătoriei, care constituie obiectul lichidării pasive. Situaţia se explică prin aceea că soţii sunt întotdeauna separaţi, iar din punct de vedere obligaţional, aceştia se prezintă ca terţi care au contractat unul cu celălalt. Aceste obligaţii care nu ţin de căsătorie intră din punct de vedere formal în lichidare, dar aceasta nu

---

[1] Pentru imobile, actul de partaj – precum orice alt act juridic, este întotdeauna un act autentificat de notarul public, supus formalităţilor de publicitate în cărţile funciare (art. 888). Prin urmare, inventarul unor asemenea bunuri nu are decât valoarea unei evidenţe familiale.

[2] Cum ar fi împrumuturile între soţi a căror cauză nu este legată de cheltuielile căsătoriei; contribuţia pecuniară a unuia dintre soţi la cheltuielile profesionale ale celuilalt soţ; împrumuturile acordate părinţilor săi de unul dintre soţi prin valorificarea resurselor proprii ale celuilalt soţ etc.

[3] Cum ar fi datoriile gospodăreşti care acoperă nevoile curente ale căsătoriei; datoriile exorbitante având drept scop menţinerea unui anumit nivel de viaţă; obligaţiile născute din conservarea, administrarea sau achiziţia unui bun indiviz etc.

înseamnă că lichidarea echivalează cu scadența, deci, foștii soți sunt obligați să respecte dreptul comun și termenul de plată stabilit la data nașterii acestor datorii. În această privință, lichidarea acestui tip de obligații nu reprezintă decât un inventar al datoriile de plată în viitor. Pentru celelalte obligații, legate propriu-zis de viața matrimonială, lichidarea valorează exigibilitate, dar scadența efectivă se va raporta la o zi viitoare conform înțelegerii foștilor soți, sau, după caz, conform deciziei judecătorului. În plus, cu titlu de garanție specială pentru executarea obligațiilor supuse lichidării, legea a recunoscut în mod expres un drept de retenție. Deci, la încetarea regimului separației de bunuri, se recunoaște fiecăruia dintre soți un drept de retenție[1] asupra bunurilor celuilalt, până la acoperirea integrală a datoriilor pe care le au unul față de celălalt (art. 365 C. civ.).

Deși separați de bunuri, soții duc totuși o viață comună, ceea ce face ca interesele lor cotidiene să se intersecteze. Această suprapunere patrimonială presupune, printre altele, ca un soț să participe la activitatea profesională a celuilalt, precum și la munca prestată în gospodărie, pentru a susține astfel sarcinile căsătoriei. Aceste activități au un conținut patrimonial, iar la momentul încetării căsătoriei se poate pune problema reglării datoriilor. Prin urmare, legea prevede pentru foștii soți un drept special, numit „dreptul la compensație" (art. 328 C. civ.). Astfel, soțul care a participat efectiv la activitatea profesională a celuilalt soț poate obține o compensație, în măsura îmbogățirii acestuia din urmă, dacă participarea sa a depășit limitele obligației de a contribui la cheltuielile căsătoriei. Din punct de vedere practic, problema care se ridică în acest context este de a stabili cuantumul creanței de participare la activitatea profesională a celuilalt soț, în special atunci când s-au prestat în natură servicii profesionale. Al doilea aspect prezentat mai sus câștigă în importanță mai ales atunci când soții separați au achiziționat un bun comun și se pune chestiunea de a determina în mod exact contribuția corespunzătoare fiecărui soț, întrucât aceștia nu au stabilit – la momentul achiziției – cotele indivize.

Cea de-a doua situație poate prezenta similarități cu regimul comunitar, fiind vorba de reevaluarea contribuției soților la cheltuielile căsătoriei. Astfel, munca oricăruia dintre soți în gospodărie și pentru creșterea

[1] S-a considerat că acest drept nu ar fi specializat, precum omologul acestuia de drept comun, v. Bodoaşcă, *op. cit.*, p. 67; în ceea ce ne privește, ne îndoim.

copiilor reprezintă o contribuție la cheltuielile căsătoriei (art. 326 C. civ.). Iar în eventualitatea în care contribuția a depășit procentul obligatoriu de participare la cheltuielile căsătoriei – stabilit pe cale convențională sau legală – unul din soți va avea o creanță împotriva celuilalt soț, pentru tot ceea ce excede pragului convenit. Logica îmbogățirii fără justă cauză se va aplica de asemenea, mecanismul asigurând de altfel egalitatea foștilor soți, dacă reglarea conturilor a fost omisă la momentul lichidării. Pentru a conchide, notăm că cele două ipoteze prezentate mai sus se sprijină pe același principiu, acela al îmbogățirii fără justă cauză, niciunul dintre soți neputând obține câștiguri doar grație statutului acestuia de persoană căsătorită. În plus, lichidarea regimului de separație ar avea ca ultimă rațiune recâștigarea principiului separatist, conform căruia subiecții regimului trebuie să-și pastreze propriile interese intacte în pofida vieții comune impuse de căsătorie.

Înainte de a încheia rândurile dedicate lichidării separației, se mai impun câteva remarci cu privire la forma acesteia. Legea[1] impune forma solemnă pentru lichidare, pentru că acest act este *de lege lata* fie un act autentic încheiat de notarul public, fie o hotărâre judecătorească; *tertium non datur*. Dispoziția legii se dovedește a fi prea severă în general, iar pentru un regim separatist, inutilă și costisitoare. Inutilă, pentru că prezumția de separație joacă întotdeauna între soți și, de asemenea, față de terți. Costisitoare, pentru că lichidarea este un act care trebuie plătit, subiecții unui asemenea regim, chiar și în ipoteza în care nu au nimic de lichidat, putând fi forțați în mod formal să declare acest lucru în fața notarului. Iar respectiva declarație[2] notarială valorează act (*instrumentum* și *negotium* în același timp) de lichidare. Soții pot fi constrânși [3] să facă un asemenea act de lichidare în special în timpul căsătoriei, la momentul schimbării regimului matrimonial. Astfel, dacă aceștia doresc să își modifice convenția matrimonială prin schimbarea regimului, notarul poate impune acestora încheierea unui act de lichidare. Această exigență se deduce din lege, căci articolul 320 C. civ. impune lichidarea regimului matrimonial indiferent

---

[1] Conform articolului 320 din Codul civil (Lichidarea regimului matrimonial): „În caz de încetare sau de schimbare, regimul matrimonial se lichidează potrivit legii, prin bună învoială sau, în caz de neînțelegere, pe cale judiciară. Hotărârea judecătorească definitivă sau, după caz, înscrisul întocmit în formă autentică notarială constituie act de lichidare." În plus, aceeași idee este reiterată în ceea ce privește lichidarea comunității matrimoniale în articolul 355 alin. (1) al aceluiași Cod.

[2] Dată împreună de ambii soți și materializată în același înscris, sau făcută separat de fiecare dintre (foștii) soți.

[3] Pentru caracterul facultativ al lichidării, v. C. Nicolescu, *op. cit.*, p. 332.

dacă este vorba despre încetarea căsătoriei sau de schimbarea regimului. În lipsa unui *instrumentum* cu privire la lichidare, nu există lichidare ca atare, întrucât lipsesc în același timp *negotium*(-ul) și actul solemn.

87. Concluzie? Efectele separației, indiferent de originile acesteia, vor fi aceleași, concretizate într-o independență patrimonială crescută a soților, autonomia continuând în mod firesc și după încetarea regimului. Din acest motiv se observă, de altfel, gradul de libertate de care se bucură soții. Savatier credea că separația semnifică mai degrabă o lipsă a unui regim decât un regim matrimonial propriu-zis. Cea mai importantă ideea este aceea că o căsătorie nu generează prin ea însăși efecte patrimoniale, iar din acest punct de vedere, separația de bunuri asigură în mod paradoxal puritatea extrapatrimonială a căsătoriei. În definitiv, nu ne căsătorim pentru a genera efecte patrimoniale și vocații succesorale, ci pentru a fonda o familie, a cărei luare în grijă se îndepărtează, totuși, de scopul oricărui regim matrimonial.

Pentru sistemul român, regimul separației de bunuri s-a născut mort, legiuitorul necrezând niciodată că un asemenea regim are un viitor din punct de vedere practic. Ideea se poate deduce din faptul că normele dedicate acestui regim sunt prea eliptice, nefiind atrăgătoare pentru nimeni în vederea aplicării lor efective. Aceasta în afară de articolul 360 alin. (2) C. civ., care ar putea fi interpretat în sensul instituirii unui regim de participare la achiziții. Acest tip de separație beneficiază și de argumente istorice. Corneliu Botez, după ce l-am văzut în capitolul precedent afirmând raritatea în practică a regimului dotal, militează pentru înlocuirea acestuia într-un nou Cod civil cu chiar participarea la achiziții:

„Am văzut că rareori sub imperiul actualei legiuiri săteanca adoptă regimul dotal, bunul ei propriu rămânând parafernal aproape întotdeauna.

Ceea ce muncesc soții însă devine un bun comun. Tot produsul acestei munci se strânge la un loc și fiecare din soți ia din grămadă ceea ce-i trebuie fiecăruia sau amândurora, fără ca niciodată să se distingă ceea ce este al unuia sau celuilalt. Iată cum oamenii simpli realizează, fără ca s-o știe, ceea ce, în termen juridic, se numește *„societate de achizițiune"*.

În treacăt fie zis, acest exemplu ilustrează o teorie prețioasă, cum că instituțiile civile pot să se inspire cu succes din cele ce înfloresc în fapt, spontan, la aerul întăritor și limpede al țarinilor. Mergând cu învățământul mai departe, este cuminte a conchide cred, că legiferarea riscă să fie lipsită de efecte sau ca acestea să nu fie prielnice, când ea purcede din concepția, uneori plină de prejudecăți, a celor ce nesocotesc realitățile."[1].

[1] Botez, *Convențiile*, în Botez, *Drepturile*, p. 107-108.

Dar un asemenea regim pare precar, condamnat fiind de interdicţia expresă a combinării regulilor pentru a face astfel un alt regim distinct.

O altă utilitate conjuncturală a separaţiei poate fi detectată dacă ne îndreptăm atenţia spre separaţia judiciară. Dar aceasta nu este decât rezultatul concret al unei comunităţi vădite imposibile, soţii nefăcând faţă unui regim de comunitate, iar separaţia dovedindu-se deci starea naturală a soţilor pregătiţi de un divorţ (aproape inevitabil). Este acesta un vot de blam în plus pentru separaţie ca regim complet distinct? Cât priveşte lichidarea regimului separatist, punând deoparte eventuala participare la bunurile comune, textul legal instituie un drept opac, costisitor şi inutil, punând sub semnul întrebării însuşi principiul separaţiei patrimoniale ale cărei prezumţii de independenţă îi lipsesc din punct de vedere legal.

Secţiunea a VI-a
Recunoaşterea statutului matrimonial dobândit în străinătate şi protecţia europeană a dreptului la viaţă familială[1]

88. În Europa de astăzi frontierele sunt mult mai permeabile, iar mobilitatea fizică a persoanelor este facilitată considerabil. Familiile mixte, alcătuite din naţionali ai unor state diferite ori din persoane care îşi au domiciliul sau reşedinţa în alt stat decât acela a cărui cetăţenie o au, reprezintă o realitate mai mult decât frecventă. Situaţiile transnaţionale generează însă şi dificultăţi inextricabile pentru persoanele interesate: acutizând conflictele de legi în spaţiu, diversitate regulilor materiale existente în materie îşi pune direct amprenta asupra statutului personal al individului, asupra situaţiei lui familiale şi a evenimentelor ce o pot afecta. Acest lucru este evident cu o acuitate particulară în domenii sensibile precum acela al căsătoriei între persoane de acelaşi sex, al parteneriatelor înregistrate, al maternităţii de substituţie, al adopţiei.

Prezenta secţiune se limitează la domeniul căsătoriilor de acelaşi sex, unul în care diferenţele legislative sunt flagrante[2], iar preocuparea

---

[1] A. Oprea, *Despre recunoaşterea statutului matrimonial dobândit în străinătate şi protecţia europeană a dreptului la viaţă familială*, SUBBiur (58) 2012, 4 online la http://studia.law.ubbcluj.ro/articol/522

[2] Pe lângă căsătoriile tradiţionale între persoane de sex diferit, statele europene recunosc, de exemplu, căsătoriile între persoane de acelaşi sex, parteneriatele înregistrate între persoane de acelaşi sex sau de sex diferit, respectiv parteneriatele între persoane de acelaşi sex sau de sex diferit, cu incidenţe semnificative asupra situaţiei familiale şi patrimoniale a celor implicaţi – pentru o prezentare de ansamblu, v. BF, *Recognition*.

tradiţională a statelor de a asigura uniformitatea internaţională de soluţii, prin constanţa tratamentului rezervat relaţiilor private în plan transfrontalier, cedează în faţa unor obiective substanţiale, de protecţie a unor politici sau concepţii legislative particulare.

Rezolvarea conflictelor de legi în domeniu ar trebui să aducă persoanelor interesate securitate juridică, stabilitate şi previzibilitate; or, aşa cum ne propunem să arătăm în prima parte a studiului, regulile de drept internaţional privat existente în statele europene au fost şi sunt încă deficitare din aceste punct de vedere, generând vulnerabilitate şi efecte negative (I).

O influenţă deloc neglijabilă în materie ar putea proveni din partea Curţii europene a drepturilor omului. Aplicarea inflexibilă a regulilor de drept internaţional privat pentru a refuza recunoaşterea a statutului familial dobândit în străinătate intră indubitabil în conflict cu reglementările cuprinse în această Convenţie, în special cu art. 8, ce garantează protecţia dreptului la viaţă privată şi familială. Partea a doua se opreşte asupra impactului jurisprudenţei aferente acestuia asupra soluţiilor tradiţionale privitoare la recunoaşterea căsătoriilor între persoane de acelaşi sex. Obiectivul urmărit este acela de a determina dacă şi în ce măsură interpretarea dinamică şi evolutivă a CEDO de către Curtea de la Strasbourg ar putea impune, dincolo de tradiţiile şi sensibilităţile naţionale, o nouă configurare (supranaţională) a conjugalităţii, respectiv a metodelor de DIP incidente (II).

1) Aspecte de drept internaţional privat privind căsătoriile homosexuale

Abordarea căsătoriilor între persoanele de acelaşi sex din perspectiva dreptului internaţional privat presupune tratarea a două probleme distincte: pe de o parte, este vorba de încheierea acestora în statul forului (a), iar pe de altă parte de efectul local al unor astfel de căsătorii celebrate în străinătate (b). Pentru fiecare sunt aplicabile reguli diferite, după cum urmează.

89. a) În ceea ce priveşte eventuala încheiere a unei căsătorii între persoane de acelaşi sex în faţa autorităţilor române, trebuie consultate regulile de conflict în mod normal instituite pentru instituţia căsătoriei: în privinţa condiţiilor de formă va interveni, conform art. 2587 C. civ., *lex loci celebrationis*, iar în privinţa condiţiilor de fond vor fi aplicate, conform art. 2586 C. civ., legile naţionale ale fiecăruia dintre viitorii soţi

(în principiu distributiv; pentru impedimentele comune, se are în vedere o aplicare cumulativă).

Deoarece diferenţa de sex este o condiţie de fond la căsătorie, o distincţie suplimentară trebuie operată în funcţie de prevederile legilor ce guvernează statutul personal al fiecăruia dintre potenţialii soţi. Dacă cel puţin una dintre aceste legi conţine reguli ce interzic mariajul homosexual, atunci ofiţerul de stare civilă va refuza celebrarea sa în temeiul art. 2586 C. civ., combinat cu art. 2557 C. civ. (nerespectarea dispoziţiilor legii în mod normal competente). Situaţia poate să apară, de exemplu, atunci când un bărbat român doreşte să se căsătorească cu un bărbat maghiar (atât *lex fori*, cât şi legea străină refuză să admită acest tip de căsătorie) sau cu un bărbat olandez (*lex fori* refuză să admită acest tip de căsătorie, în timp ce legea străină este una permisivă), sau atunci când un bărbat maghiar doreşte să se căsătorească cu un bărbat olandez (dintre cele două legi străine aplicabile, una refuză să admită căsătoria homosexuală). Dacă legile naţionale ale persoanelor interesate permit, ambele, o asemenea căsătorie, autorităţile au la dispoziţie, complementar, supapa oferită de art. 2564 C. civ. (înlăturarea aplicării legii străine): conform textului,

> *„aplicarea legii străine se înlătură dacă încalcă ordinea publică de drept internaţional privat român"*, ceea ce este cazul atunci când se ajunge la un *„rezultat incompatibil cu principiile fundamentale ale dreptului român"*.

Având în vedere insistenţa cu care legiuitorul abordează diferenţa de sex a soţilor – căsătoria este definită drept „uniunea liber consimţită între un bărbat şi o femeie" (art. 259 C. civ.), neputând fi celebrată între persoane de acelaşi sex [art. 277 alin. (1) C. civ.]; soţii sunt definiţi drept „bărbatul şi femeia uniţi prin căsătorie" [art. 258 alin. (4) C. civ.] – aceasta apare ca un asemenea principiu fundamental. În aceste condiţii, soluţia este indubitabilă: într-o speţă cu elemente de extraneitate, autorităţile române de stare civilă vor refuza celebrarea unui mariaj homosexual, invocând încălcarea ordinii publice de drept internaţional privat român (art. 2564 C. civ.); soluţia este în principiu similară în toate ţările care consacră în materie un statut prohibitiv[1].

---

[1] Pentru Franţa, v. H. Fulchiron, *Le mariage homosexuel et le droit français (à propos des lois hollandaises du 21 décembre 2000)*, *D.* 2001, p. 1629; H. Fulchiron, *Le droit français et les mariages homosexuels étrangers*, *D.* 2006, p. 1253; M. Revillard, *Le PACS, les partenaires enregistrés et les mariages homosexuels dans la pratique du droit international privé*, *Defrénois*, iunie 2005, p. 461; M. Schmitt, *L'incidence en France des lois Belges et Néerlandaises introduisant le mariage homosexuel*, *JCP* nr.1, ianuarie 2004, 1006; pentru Italia, v. Campiglio, *Scritti*, p. 373 sqq.

90. În statele în care este recunoscută căsătoria între persoane de același sex, situația este diferită. Acestea tind să permită o astfel de căsătorie nu doar între resortisanții lor sau între aceștia și resortisanții altor state de statut permisiv, ci și atunci când în cauză este un străin a cărui lege națională interzice o astfel de căsătorie. De exemplu, pentru ca o căsătorie homosexuală să fie (valabil) celebrată în Olanda, este suficient ca soții să îndeplinească doar exigențele prevăzute de dreptul olandez în materie de căsătorie și unul dintre aceștia să fie olandez sau să locuiască în mod obișnuit în Olanda[1]. Codul belgian de DIP consacră, în art. 46 alin. (2), căsătoria între persoane de același sex ca un principiu de ordine publică internațională; atunci când unul dintre viitorii soți are naționalitatea sau reședința pe teritoriul unui stat ce permite o astfel de căsătorie, textul impune înlăturarea unei eventuale legi străine nu la fel de liberală. În Spania, o circulară a Direcției generale a registrelor (de stare civilă) și a notariatului (DGRN) din 2005 menționează că aplicarea legii străine ce nu permite căsătoria între persoane de același sex poate fi declarată contrară ordinii publice internaționale spaniole[2].

91. b) Având în vedere divergența de soluții materiale existentă în planul încheierii căsătoriilor homosexuale, recunoașterea acestora în străinătate nu este evidentă. Câteva detalieri se impun, în special în ceea ce privește modalitățile tehnice ale refuzului de recunoaștere.

În mod normal, tratamentul rezervat situațiilor juridice străine este unul conflictualist[3]: pentru a fi receptată ca valabilă în dreptul forului, situația creată în străinătate trebuie verificată din perspectiva regulilor de conflict ale competente.

Căsătoriile încheiate între persoane de același sex ridică mai întâi problema de a ști dacă acestea ar putea fi considerate „căsătorii" din perspectiva dreptului internațional privat, pentru a fi aplicate regulile de conflict în materie. Conform teoriei clasice, categoriile cu care operează regulile de

---

[1] V. H. Fulchiron, *Le droit français*, *cit. supra*, p. 1254.

[2] V. Wautelet, *Same sex* ... P. Wautelet, *Private International Law Aspects of Same Sex Marriages and Partnerships in Europe – Divided We Stand*, in BF, *Recognition*, p. 143, sp. 147-148.

[3] În opoziție cu metoda practicată în ceea ce privește hotărârile judecătorești străine, a căror recunoaștere este în esență condiționată doar de competența jurisdicțională a instanței străine, legea aplicabilă fiind în principiu indiferentă (vezi de exemplu, art. 33-36 din Regulamentul european nr. 44/2001 *privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială*).

conflict sunt interpretate mai larg decât în dreptul intern[1], pentru a putea fi aplicate şi unor instituţii străine ce nu se suprapun perfect peste instituţiile autohtone[2]; chiar dacă s-ar putea considera că extinderea conceptului „căsătorie" pentru a include şi căsătoriile homosexuale ar contrazice natura însăşi a căsătoriei[3], aceasta este acceptată uneori în străinătate[4]. În niciun caz ea nu echivalează şi cu recunoaşterea în dreptul forului a mariajului homosexual, validitatea acestuia trebuind în continuare apreciată conform regulilor de conflict obişnuite.

În ceea ce priveşte dreptul românesc, problema calificării este eludată de reglementări, art. 277 alin. (2) C. civ. precizând astăzi expres: „Căsătoriile dintre persoane de acelaşi sex încheiate sau contractate în străinătate fie de cetăţeni români, fie de cetăţeni străini nu sunt recunoscute în România".

Dispoziţia poate apărea ca superfluă, în condiţiile în care la acelaşi rezultat conduce şi analiza acestei instituţii din perspectiva regulilor obişnuite de DIP (cu extinderea corelativă a contururilor conceptului de „căsătorie"). Mai întâi, dacă mariajul a fost încheiat în străinătate (de exemplu, între un român şi un spaniol sau între un maghiar şi un belgian), în ciuda dispoziţiilor prohibitive ale legii naţionale a unuia dintre soţi, acesta nu poate fi considerat valabil încheiat şi, în consecinţă, nici nu va putea fi recunoscut. Încălcarea dispoziţiilor legii competente, conform regulilor române de conflict (art. 2586 C. civ.), este un prim motiv de refuz de recunoaştere. Soluţia ar fi însă aceeaşi chiar dacă aplicarea regulilor de conflict ar conduce la intervenţia unor legi materiale ce validează mariajul homosexual (încheiat, de exemplu, între doi spanioli sau între un olandez şi un belgian), autorităţile având la dispoziţie, în acest caz, excepţia de ordine publică internaţională (art. 2564 C. civ.).

---

[1] V. Audit, *Droit*, nr. 202, p. 177-178.

[2] De exemplu, o căsătorie poligamă este totuşi analizată, din perspectiva regulilor de DIP, ca o „căsătorie".

[3] V. Fulchiron, *Le droit*, *cit. supra*, p. 1254, ce consideră că extinderea conceptului de căsătorie pentru a include şi căsătoriile între persoane de acelaşi sex ar transforma căsătoria într-o simplă *„formă juridică organizată de viaţă în cuplu"*.

[4] V. în Franţa, Audit, *Droit*, nr. 202, p. 178: *„... le fait qu'il s'agisse d'une union entre personnes de sexe différent n'interdit pas en principe d'accueillir aujourd'hui dans la catégorie („mariage", adaugarea noastră) certaines unions auxquelles des lois étrangères [...] confèrent le caractère d'un mariage (cela sans préjudice de l'intervention de l'ordre public"*. V. şi E. Fongaro, *Le mariage homosexuel à l'épreuve du droit international privé. À propos de la réponse ministérielle du 26 juillet 2005*, *JDI*, 2006, p. 477, sp. p. 482-483. Pentru Germania, v. autorii citaţi de D. Martiny, „Private International Law Aspects of Same sex Couples under German Law", in BF, *Recognition*, p. 189, sp. p. 197, nota 28 subsol.

92. Oricare ar fi textul utilizat pentru fundamentarea soluției, rezultatul obținut – „căsătoria șchioapă" (*matrimonium claudicans, limping mariage, mariage boiteux*), valabilă în anumite state, dar nerecunoscută în altele – este sursă de dificultăți atât pentru autorități[1], cât mai ales pentru persoanele interesate. În special, acestea din urmă nu vor putea pretinde niciunul din avantajele aferente acestui statut (drepturi asupra bunurilor comune, drepturi la succesiune, sprijinul material și moral, fidelitatea și coabitarea...). O excepție notabilă este consacrată la art. 277 alin. (4) C. civ., ce rezervă aplicarea pentru cazurile în care intervin „dispozițiile legale privind libera circulație în România a cetățenilor statelor membre ale Uniunii Europene și Spațiului Economic European"; deși la o primă lectură textul privește doar chestiunile ce țin de imigrație (intrare, ședere), nu este exclus ca, în lumina jurisprudenței Curții europene de justiție aferentă libertăților de circulație[2], implicațiile sale pentru situația cuplurilor homosexuale căsătorite să fie mult mai serioase[3].

93. O poziție mai nuanțată poate fi regăsită în Franța, stat în care, în 2007, Curtea de casație definea căsătoria (încă) drept „uniunea dintre un bărbat și o femeie", afirmând expres că aceasta nu este contrazisă „de niciuna din dispozițiile Convenției europene a drepturilor omului sau ale Cartei drepturilor fundamentale în Uniunea europeană..."[4]. Chiar dacă în planul relațiilor private internaționale poziția se traduce prin refuzul recunoașterii unei căsătorii homosexuale încheiate în străinătate, o serie

---

[1] Se pune, de exemplu, problema de a ști dacă aceste autorități, ținând cont de nerecunoașterea căsătoriei homosexuale celebrate în străinătate, vor considera că persoanele implicate („soții") sunt, din punct de vedere juridic, celibatare, și pot, în consecință să încheie fiecare în România o altă căsătorie.

[2] Ex. CJCE, 2 octombrie 2003, C-148/02, *Garcia Avello* (RCDIP, (100) 2004, p. 192); CJCE, 14 octombrie 2008, C-353/06, *Grunkin & Paul*, RCDIP, (105) 2009, p. 80; *JDI*, 2009, p. 203, *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.*, 2009, p. 221.

[3] Problematica influenței libertăților de circulație asupra reglementărilor naționale în domeniul recunoașterii căsătoriilor între persoane de același sex legal încheiate într-un stat membru este una amplă și merită să fie dezvoltată într-un studiu distinct.

[4] V. Cass. I civ., 13 martie 2007, *Bull. civ.* I., nº 76; *Gaz. Pal.*, 22 mars 2007 nr. 81, p. 10. RTDCiv, (106) 2007, 2, Chroniques, p. 287 sqq.; *Le mariage entre personnes du même sexe renvoyé aux calendes grecques ?*, Note J.P. Marguénaud. Totuși, la 7 noiembrie 2012, Consiliul de miniștri din Franța a adoptat un proiect de lege privind admiterea, în această țară, a căsătoriilor între persoane de același sex; preconizând între altele introducerea în Codul civil a unui articol 143 prin care se va preciza expres că *„Le mariage est contracté par deux personnes de sexe différent ou de même sexe"*, – ceea ce s-a și întâmplat prin Legea nr. 2013-404 din 17 mai 2013 – cf. Dépêches JurisClasseur – Actualités, 8 noi. 2012.

de modulări sunt acceptate *in concreto* pe baza regulilor privitoare la efectul atenuat al excepţiei de ordine publică internaţională[1]: astfel, atunci când niciunul dintre soţi nu este francez şi căsătoria a fost valabil încheiată în străinătate, în conformitate cu legile desemnate de regulile de conflict franceze şi fără fraudă[2], autorităţile franceze sunt aparent dispuse să recunoască o parte din efectele acestor căsătorii (precum cele care privesc bunurile, succesiunea[3], regimul matrimonial...)[4]. Chiar dacă, datorită incertitudinii existente cu privire la situaţia soţilor, soluţia nu este una perfect convenabilă pentru aceştia, ea este totuşi mai puţin rigidă decât cea din dreptul românesc.

94. În dreptul internaţional privat comparat poate fi întâlnită şi o a treia poziţie, ce are ca punct de plecare calificarea atribuită mariajului homosexual: în state precum Elveţia[5], Germania[6] sau Marea Britanie[7], acesta nu este recunoscut ca atare, ci ca „parteneriat înregistrat", cu toate consecinţele aferente. O serie dintre efectele sale vor fi acceptate, dar nu

---

[1] Cass. civ., 17 aprilie 1953, Rivière, RCDIP, 1953, p. 214, notă H. Batiffol: «*La réaction à l'encontre d'une disposition contraire à l'ordre public n'est pas la même suivant qu'elle met obstacle à l'acquisition d'un droit en France ou suivant qu'il s'agit de laisser se produire en France les effets d'un droit acquis, sans fraude, à l'étranger et en conformité de la loi ayant compétence en vertu du droit international privé français*».

[2] V. Răspunsul din 9 mart. 2006 al ministrului francez al justiţiei, la întrebarea 16294 (RCDIP, 2006, p. 440-441).

[3] Situaţia este similară celei rezervate căsătoriilor poligame celebrate în străinătate. V. de exemplu, în ceea ce priveşte vocaţia succesorală, hotărârea Curţii de Apel Alger, 9 februarie 1910 (RCDIP, (109) 1913, p. 10): „*l'opposition de l'ordre public à la polygamie ne fait pas obstacle à ce qu'une des femmes d'un étranger, régulièrement épousée dans son pays selon la loi applicable, agisse en pétition d'hérédité alors que nous n'admettrions pas la conclusion en France d'un mariage polygamique*"; pentru o decizie mai recentă confirmând vocaţia succesorală, în Franţa, a unei soţii dintr-o căsătorie poligamă valabil încheiată în străinătate, v. Cass. 3 ianuarie 1980, RCDIP, (76) 1980, Notă H. Batiffol.

[4] V. E. Fongaro, *Retour sur les effets en France d'une union homosexuelle célébrée à l'étranger*, JCP N, 2005, 128, p. 794.

[5] Art. 45 alin. (3) din legea elveţiană de DIP – « *Un mariage valablement célébré à l'étranger entre personnes du même sexe est reconnu en Suisse en tant que partenariat enregistré* »; textul a fost introdus în dreptul elveţian în 2004, prin legea privind parteneriatele înregistrate, şi este în vigoare din 2007.

[6] Cf. Martiny, *Private, cit. supra*, p. 189, sp. p. 197-198. C. Apel Zweibrucken, 21 martie 2011, St.AZ 2011, citată de D. Martiny.

[7] J. Scherpe, *Legal Recognition of Foreign Formalised Same-sex Relationships in the UK, International Family Law*, 2007, p. 198 sqq.; P. Wautelet, *Private*, p. 165-166. High Court of Justice, hotărârea *Wilkinson c. Kitzinger*, 31 iulie 2006 (2006 EWHC 2022 (Fam), 2006 All ER (D) 479 (Jul)) (căsătorie homosexuală legal încheiată conform dreptului din provincia Columbia britanică, Canada, recunoscută în Marea Britanie doar ca şi parteneriat civil).

toate, ci în limita celor acordate partenerilor într-un parteneriat de viaţă încheiat conform regulilor locale. Soluţia nu este lipsită de inconveniente: prin această denaturare, căsătoria (din ţara de origine) este retrogradată/declasată, deoarece în funcţie de statul de recunoaştere unele efecte ale acesteia se pierd – *e.g.*, dreptul la succesiune, dreptul la divorţ pentru motive legale, obligaţia de fidelitate. În schimb, ea prezintă avantajul că o căsătorie valabil încheiată într-un stat nu este imponderabilizată, nu este privată de efecte prin simplul fapt al traversării unei frontiere de către soţi şi, deşi naţionalistă, este uneori acceptată „în interesul părţilor, al certitudinii juridice şi al facilitării cooperării judiciare"[1].

2) Protecţia drepturilor fundamentale ale omului în Europa şi problema recunoaşterii căsătoriilor între persoane de acelaşi sex

Afectând vizibil în special dreptul intern al persoanelor şi familiei[2], drepturile fundamentale ale omului îşi pun amprenta nemijlocit şi asupra dreptului internaţional privat al familiei[3], negând frontierele şi obligând uneori statele să renunţe la restricţiile impuse în mod tradiţional în materie.

Printr-o jurisprudenţă dinamică şi evolutivă, inspirată de evoluţia moravurilor şi mentalităţilor, respectiv a legislaţiei statelor membre, Curtea de la Strasbourg s-a adaptat în timp relaţiilor juridice şi sociale care ţin de familie, aducând acestora o protecţie juridică crescândă. Trecerea în revistă a jurisprudenţei recente privitoare la art. 8 şi 12 din CEDO – dreptul la viaţă privată şi familială, respectiv dreptul la căsătorie – permite evidenţierea implicaţiilor pe care „ideologia" drepturilor fundamentale ale omului le poate avea în ceea ce priveşte căsătoriile între persoane de acelaşi sex.

a. Jurisprudenţa privind cuplurile de acelaşi sex

95. Una dintre primele cauze care a arătat că diferenţierea între cuplurile heterosexuale şi cele homosexuale în ceea ce priveşte drepturi conferite de Convenţie ridică probleme din perspectiva CEDO este *Karner c. Austria*[4]. În speţă, problema discutată a fost aceea de a şti dacă refuzul

---

[1] V. D. Martiny, *op. cit.*, p. 198.

[2] V., de exemplu, în ceea ce priveşte discriminarea copiilor nelegitimi, cauzele: *Marckx c. Belgia* (CEDO, 13 iunie 1979), *Johnston c. Irlanda* (CEDO, 18 decembrie 1986), *Inze c. Austria* (CEDO, 28 octombrie 1987); în ceea ce priveşte contestarea prezumţiei de paternitate, v. cauza *Kroon c. Olanda* (27 octombrie 1994); în ceea ce priveşte atribuirea numelui patronimic după căsătorie, v. cauza *Burghartz c. Elveţia* (22 februarie 1994).

[3] V. A. Bucher, *La famille en droit international privé*, RCADI, 2000, t. 283, sp., p. 101 sqq.

[4] CEDO, 24 iulie 2003, *Karner c. Austria*, Af. 40016/98.

Austriei de a recunoaşte reclamatului dreptul la contractul de închiriere a locuinţei comune după decesul partenerului său homosexual (titular al contractului) ar putea reprezenta o încălcare a art. 14 combinat cu art. 8 din CEDO.

Diferenţa de tratament între cuplurile (necăsătorite) hetero şi cele homosexuale fiind evidentă, Curtea a reamintit că aceasta poate fi sancţionată în temeiul Convenţiei doar dacă nu este susţinută printr-o justificare obiectivă şi rezonabilă, având la bază motive extrem de grave. „Protecţia familiei tradiţionale" reprezenta o astfel de justificare, dar înalta instanţă a precizat cu claritate că ea nu poate fi utilizată în orice ipoteză, în favoarea oricărei măsuri discriminatorii la adresa cuplurilor homosexuale, şi că marja de apreciere lăsată statelor în materie este una redusă. Nedemonstrând că excluderea operată prin legislaţia sa era efectiv necesară pentru atingerea scopului propus, Austria a fost condamnată pentru încălcarea Convenţiei. Decizia şi raţionamentul subsecvent au fost confirmate în 2010, în cauza *Kozak c. Polonia*[1].

În ciuda acestei prime deschideri, Curtea a continuat cu o poziţie prudentă, reflectată, de exemplu, în hotărârea din cauzele *R şi F c. Regatul Unit*[2] şi *Parry c. Regatul Unit*[3], în care reclamanţii pretindeau, în cazul transsexualilor, admiterea unei excepţii de la principiul conform căruia căsătoria este uniunea între un bărbat şi o femeie[4]. În fapt, în fiecare dintre cele două cauze, unul dintre soţii dintr-un cuplu heterosexual a suportat, în timpul căsătoriei, o operaţie de schimbare de sex, după care a cerut modificarea corespondentă a actelor sale de stare civilă, fără să divorţeze în prealabil (aşa cum pretindea legislaţia engleză)[5]. Refuzul autorităţilor a fost contestat în faţa CEDO, în baza articolelor 8 şi 12 din Convenţie, dar Curtea a respins cererea ca inadmisibilă. Înalta instanţă a arătat, pe de o parte, că persoanele interesate aveau posibilitatea continuării relaţiei lor sub forma uniunii civile (*civil partnership*), ce implică un statut juridic cu

---

[1] CEDO, 2 martie 2010, *Kozak c. Polonia*, Af. 13102/02.

[2] CEDO, 28 noiembrie 2006, Af. 35748/05, *R şi F c. Regatul Unit*, RTDCiv., 2/2007, p. 287, „Croniques" de J.P. Marguénaud.

[3] CEDO, 28 noiembrie 2006, Af. 42971/05, *Parry c. Regatul Unit*.

[4] Regula diferenţei de sex a partenerilor la căsătorie a fost reafirmată implicit de Curte în cauza *C. Goodwin c. Regatul Unit* (CEDO, 11 iulie 2002), în care s-a admis posibilitatea încheierii unei căsătorii între un transsexual şi o persoană care avea acelaşi sex ca acesta înainte de operaţie.

[5] Dreptul englez admite modificarea actelor de stare civilă în urma operaţiilor de schimbare de sex, dar în cazul persoanelor căsătorite, aceasta este condiţionată de divorţul prealabil.

drepturi şi obligaţii similare celor ale soţilor dintr-o căsătorie tradiţională, şi a reamintit, pe de alta, că art. 12 din CEDO utilizează conceptul tradiţional de căsătorie (între un bărbat şi o femeie), iar legislaţiile ce permit mariajul homosexual reflectă doar viziuni proprii/individualiste ale statelor respective cu privire la rolul căsătoriei în societate.

Hotărârea a fost confirmată la 13 noiembrie 2012[1], într-o speţă *H. c. Finlanda*, cvasi-identică. Făcând apel la justul echilibru ce trebuie păstrat între dreptul persoanei la protecţia vieţii sale private şi interesele concurente ale statului de conservare a instituţiei tradiţionale a căsătoriei şi reamintind faptul că art. 12 din CEDO *nu obligă* statele să garanteze cuplurilor de acelaşi sex accesul la instituţia căsătoriei, Curtea nu a avut nicio problemă să valideze reglementarea finlandeză ce condiţiona recunoaşterea juridică a actului de conversie sexuală (a unuia dintre soţii dintr-o căsătorie mixtă) de transformarea prealabilă a căsătoriei acestuia în parteneriat civil.

Problema recunoaşterii unui drept la căsătorie pentru cuplurile de acelaşi sex a fost abordată direct într-o hotărâre din 24 iunie 2010, pronunţată în cauza *Schalk & Kopf c. Austria*[2]. În speţă, reclamanţii – un cuplu austriac de acelaşi sex - doreau să se căsătorească, dar cererea lor a fost respinsă de autorităţi; hotărârea a fost contestată, ajungându-se în final în faţa CEDO.

Curtea a abordat mai întâi problema de a şti dacă o lege naţională ce nu permite căsătoria între persoane de acelaşi sex este contrară art. 12 din CEDO. Răspunsul său a fost unanim negativ[3], dar considerentele hotărârii sunt totuşi foarte importante din alt punct de vedere: invocând evoluţiile legislative din statele membre ale Convenţiei, precum şi art. 9 din Carta drepturilor fundamentale în UE, Curtea *nu mai consideră că dreptul la căsătorie* menţionat în art. 12 CEDO *trebuie să fie considerat, în*

[1] CEDO, 13 noiembrie 2012, Af. 37359/09, *H. c. Finlanda.*

[2] CEDO, 24 iunie 2010, Af. 30141/04.

[3] De acord cu susţinerea reclamanţilor conform căreia, în societatea de astăzi, procrearea şi educarea copiilor nu mai sunt elemente decisive, definitorii ale căsătoriei, Curtea refuză totuşi să deducă din aceasta consecinţe în ceea ce priveşte obligaţia de legiferare cu privire la mariajul homosexual. Printre statele membre ale Consiliului Europei situaţia este departe de a fi uniformă (6 contra 47), instituţia căsătoriei este una cu conotaţii sociale şi culturale adânc înrădăcinate şi, în opinia unanimă a judecătorilor, chiar dacă Convenţia trebuie interpretată ca un instrument viu, în evoluţie, articolul 12 nu poate fi înţeles ca impunând statelor membre obligaţia de a permite persoanelor de acelaşi sex accesul la instituţia căsătoriei.

toate circumstanţele, ca fiind limitat la cazul căsătoriilor încheiate între persoane de sex opus (par. 61). Contururile noţiunii convenţionale de „căsătorie" sunt modificate, iar diferenţa de sex a „soţilor" nu mai apare ca un element ce condiţionează aplicabilitatea art. 12.

Cea de-a doua problemă examinată a fost aceea de a şti dacă o lege naţională ce nu permite căsătoriile între persoane de acelaşi sex poate fi declarată contrară art. 8 combinat cu 14 CEDO (discriminare în raport cu protecţia vieţii private şi familiale). Din nou, precizările cuprinse în considerente sunt de cea mai mare importanţă: înalta instanţă europeană a afirmat cu claritate că o relaţie de coabitare între persoane de acelaşi sex, trăind într-un parteneriat *de facto*, intră în sfera noţiunii de „viaţă familială" (şi nu doar a aceleia de „viaţă privată")[1], iar cuplurile homosexuale se găsesc într-o situaţie analogă celei a cuplurilor heterosexuale în ceea ce priveşte nevoia de recunoaştere legală a relaţiilor lor. Având în vedere concluzia privitoare la articolul 12 şi faptul că Austria dispunea de o legislaţie pe baza căreia cuplurile de aceeaşi sex puteau beneficia de un statut legal[2], Curtea a decis că articolele 14 şi 8 din CEDO nu au fost încălcate.

Hotărârea în cauza *Schalk* nu are consecinţe semnificative imediate pentru cuplurile homosexuale: statele membre ale CEDO nu sunt obligate să legalizeze căsătoria între persoane de acelaşi sex[3]. Având în vedere extinderea contururilor noţiunii convenţionale de „căsătorie", precum şi includerea relaţiilor de coabitare stabile între persoane de acelaşi sex în sfera acelora protejate prin intermediul art. 8 din Convenţie („viaţă familială"), ea se poate dovedi totuşi importantă în contenciosul de *recunoaştere* a

---

[1] Par. 94 al deciziei; cu aceasta, meritã subliniatã evoluţia înregistrată în jurisprudenţa Curţii: în decizia *Mata Estevez c. Spania*, din 10 mai 2001 (Af. 56501/00) Curtea afirma, pe de o parte, că având în vedere absenţa unui fond comun în materie în legislaţiile statelor membre, relaţiile homosexuale *nu* intră în sfera dreptului la respectarea vieţii familiale şi, pe de alta, că refuzul statului de a acorda partenerilor supravieţuitori dintr-un cuplu homosexual, în baza dreptului la protecţia vieţii private, o serie de prestaţii recunoscute soţilor supravieţuitori este justificat printr-un obiectiv legitim, acela al protecţiei căsătoriei.

[2] Este vorba de legea privind concubinajul oficial, intrată în vigoare la 1 ianuarie 2010; aceasta oferă cuplurilor de acelaşi sex un mecanism formal care permite recunoaşterea şi consacrarea juridică a relaţiilor lor: „concubinii oficiali" se bucură de marea majoritate a drepturilor şi obligaţiilor pe care le au soţii (fiind excluse însă, în particular, cele care privesc posibilitatea adopţiei sau recursul la inseminarea artificială).

[3] De altfel, soluţia a fost confirmată prin hotărârea *Chapin şi Charpentier c. Franţa*, din 9 iunie 2016 (Af. 40183/07); în speţă, Curtea a precizat cu claritate că problema căsătoriei homosexuale este „guvernată de legile naţionale ale statelor contractante", iar din perspectiva dreptului la viaţă privată şi a principiului ne-discriminării *„statele rămân* libere ... de a nu deschide instituţia căsătoriei decât cuplurilor heterosexuale" (par. 36).

statutului de persoană căsătorită legal dobândit într-un stat care permite/ validează o astfel de căsătorie.

O primă reacţie jurisprudenţială subsecventă a putut fi observată în Decizia nr. 4184 din 15 martie 2012 a Curţii de casaţie din Italia[1], într-un litigiu care privea transcrierea în registrele de stare civilă italiene a unei căsătorii homosexuale încheiate de doi bărbaţi italieni în Olanda. Tradiţional, în dreptul italian, diferenţa de sex a soţilor reprezintă o exigenţă minimă indispensabilă pentru „existenţa" însăşi a căsătoriei, pentru „identificabilitatea juridică a actului căsătoriei"[2]; în plan internaţional, aceasta implică refuzul recunoaşterii căsătoriilor homosexuale ca fiind *acte inexistente* (şi nu datorită unei eventuale contrarietăţi a lor cu ordinea publică internaţională italiană). În decizia sa din martie 2012, înalta instanţă italiană a reamintit această soluţie, dar a optat pentru o poziţie mai nuanţată, inspirată de evoluţiile din dreptul european în materie (hotărârea *Schalk* fiind expres citată). Având în vedere că diferenţa de sex nu mai este un element esenţial al căsătoriei (pct. 4.3), ea a apreciat că o căsătorie homosexuală nu mai poate fi considerată astăzi „inexistentă", ci doar inaptă, în principiu, a produce efecte juridice în Italia (şi, deci, imposibil a fi transcrisă în actele de stare civilă locale); pentru că soţii dintr-un cuplu homosexual se bucură, în temeiul dreptului european, de protecţia dreptului lor la viaţă familială, Curtea a decis că aceştia pot totuşi reclama, în situaţii specifice, punctuale, un tratament identic celui rezervat soţilor dintr-o căsătorie heterosexuală[3].

---

[1] *Suprema Corte di Cassazione, Sentenza 4184/2012, 15 martie 2012, http://www.cortedicassazione.it/Notizie/GiurisprudenzaCivile/SezioniSemplici/SchedaNews.asp? ID=3036; v.* F. Chiovini, M. Winkler, *Dopo la consulta e la Corte di Strasburgo, anche la Cassazione riconosce i diritti delle coppie omosessuali,* Giustizia Civile (70) 2012, 7-8, p. 1691-1717.

[2] V. decizia citată *supra*, pct. 2.2.2.

[3] Decizia citată *supra*, pct. 4.2: *„I componenti della coppia omosessuale, conviventi in stabile relazione di fatto, se - secondo la legislazione italiana - non possono far valere nè il diritto a contrarre matrimonio nè il diritto alla trascrizione del matrimonio contratto all'estero, tuttavia - a prescindere dall'intervento del legislatore in materia - quali titolari del diritto alla "vita familiare" e nell'esercizio del diritto inviolabile di vivere liberamente una condizione di coppia e del diritto alla tutela giurisdizionale di specifiche situazioni, segnatamente alla tutela di altri diritti fondamentali, possono adire i giudici comuni per far valere, in presenza appunto di "specifiche situazioni", il diritto ad un trattamento omogeneo a quello assicurato dalla legge alla coppia coniugata e, in tale sede, eventualmente sollevare le conferenti eccezioni di illegittimità costituzionale delle disposizioni delle leggi vigenti, applicabili nelle singole fattispecie, in quanto ovvero nella parte in cui non assicurino detto trattamento, per assunta violazione delle pertinenti norme costituzionali e/o del principio di ragionevolezza"* (http://www.studiolegalecirulli.it/sentenze2012/4184-2012.htm).

Un alt pas înainte în materie este reprezentat de hotărârea *Oliari şi alţii c. Italia*[1], tranşată de Curtea europeană a drepturilor omului la 21 iulie 2015. În speţă, trei cupluri de italieni se plângeau de încălcarea art. 8 din CEDO de către statul italian, a cărui legislaţie nu permitea căsătoriile homosexuale şi nici contractarea vreunei alte forme de uniune civilă sau parteneriat înregistrat. Curtea începe prin a reafirma jurisprudenţa sa anterioară, conform căreia relaţia unui cuplu homosexual care coabitează în mod statornic intră în sfera noţiunii de viaţă familială în sensul art. 8 CEDO şi trebuie să se bucure ca atare de recunoaştere juridică şi protecţie. Reglementarea italiană în materie nu corespunde nevoilor fundamentale ale acestor cupluri, precum aceea de susţinere materială reciprocă, obligaţii de întreţinere sau drepturi succesorale, iar acordul de coabitare pe care aceasta îl permite are o semnificaţie limitată şi impune consultarea instanţelor pentru cele mai simple probleme ridicate de acesta; în aceste condiţii, eforturile reclamanţilor pentru garantarea vieţii lor private şi familiale sunt serios afectate. Curtea constată că între realitatea vieţii sociale a reclamanţilor (ce trăiau în Italia) şi legea internă ce nu permitea vreo recunoaştere oficială a relaţiei lor exista un conflict; ţinând cont de evoluţia concepţiilor din societatea italiană şi în absenţa invocării de către guvernul italian a unor motive de interes general care să justifice menţinerea *status quo-ului*, înalta instanţă europeană decide în favoarea reclamanţilor[2] şi condamnă Italia pentru încălcarea art. 8 CEDO.

b. Jurisprudenţa privind, în general, recunoaşterea statutului familial dobândit în străinătate

96. Consecinţele hotărârii din cauzele *Schalk* şi *Oliari* pentru cuplurile homosexuale căsătorite sunt potenţate de jurisprudenţa europeană privitoare la recunoaşterea statutului familial dobândit în străinătate. În acest domeniu Curtea de la Strasbourg are o poziţie mult mai incisivă, condamnând expres cazurile în care situaţia juridică a unei persoane este

---

[1] CEDO, 21 iulie 2015, Af. 18766/11 şi 36030/11.

[2] Par. 185 din hotărâre: „.... in the absence of a prevailing community interest being put forward by the Italian Government, against which to balance the applicants' momentous interests as identified above, and in the light of domestic courts' conclusions on the matter which remained unheeded, the Court finds that the Italian Government have overstepped their margin of appreciation and failed to fulfil their positive obligation to ensure that the applicants have available a specific legal framework providing for the recognition and protection of their same-sex unions".

expusă unei pluralități de soluții în plan internațional, fără să existe un interes serios, legitim, justificativ pentru aceasta.

Una dintre hotărârile recente cu implicații în domeniul dreptului internațional privat al familiei este hotărârea *Wagner c. Luxembourg*[1], din 28 iunie 2007. În speță, în aplicarea regulilor de conflict competente, statul Luxemburg a refuzat recunoașterea unei decizii peruane de adopție cu efecte depline a unei fetițe peruane de către o femeie luxemburgheză, necăsătorită[2]. Acest refuz fiind contestat, reclamantele au invocat în fața Curții de la Strasbourg, între altele, atingerea adusă dreptului lor la viață familială și, deci, încălcarea art. 8 CEDO; guvernul luxemburghez a recunoscut ingerința, dar a susținut că stabilirea de condiții și limite pentru realizarea unei adopții cu efecte depline este justificată prin nevoia de protecție afectivă și patrimonială a copilului adoptat și a eventualilor alți copii ai adoptatorului, precum și aceea de dejucare a eventualelor fraude la legea luxemburgheză.

Curtea a apreciat că măsura ar putea fi justificată, într-adevăr, prin nevoia protecției sănătății și a moralei, precum și a drepturilor și libertăților copilului. Pentru ca aceasta să fie considerată totuși „necesară", „într-o societate democratică" [în conformitate cu art. 8 alin. (2) CEDO], a fost verificat și caracterul pertinent și suficient al acestor motive, stabilindu-se că decizia luxemburgheză *„omite să țină cont de realitatea socială a situației"*. Conform înaltei instanțe, refuzul Luxemburgului de a admite oficial existența juridică a legăturii de familie creată de actul peruan creează inconveniente pentru reclamanți în viața lor cotidiană, copilul fiind privat de o protecție juridică care să-i permită integrarea completă în familia adoptivă; motivul invocat de Luxemburg în favoarea deciziei (protecția copilului) nu a fost considerat convingător în măsura în care acesta era contrazis de realitatea faptică, minora adoptată fiind declarată abandonată și plasată în orfelinat. În aceste condiții, aplicarea strictă, conform regulilor de conflict locale, a art. 367 C. civ. nu a fost susținută de argumente „suficiente" în sensul art. 8 alin. (2) CEDO, Curtea reținând încălcarea dreptului reclamantelor la viață familială.

---

[1] CEDO, 28 iunie 2007, Af. 76240/01; (103) RCDIP, 2007, p. 815, Notă P. Kinsch.

[2] Regula de conflict luxemburgheză prevede că adopția este guvernată de legea națională a adoptatorului (legea luxemburgheză, în speță); aceasta permițând adopția cu efecte depline doar cuplurilor căsătorite (art. 367 lux.), autoritățile au refuzat recunoașterea adopției realizate în Peru.

Dacă existenţa unei relaţii legitime de familie între reclamante a fost importantă, Curtea nu a insistat prea mult asupra faptului că la baza acesteia exista o hotărâre judecătorească străină[1]. Nimic în raţionamentul său nu se opune ca acesta să fie generalizat şi aplicat în privinţa oricăror relaţii juridice de familie create valabil în diverse sisteme de drept, prin intervenţia altor autorităţi decât instanţele (în general, ofiţerii de stare civilă) sau chiar a notarilor[2], pentru a impune în viitor recunoaşterea lor *de facto* în statele membre ale Convenţiei.

Confirmarea acestei poziţii este oferită prin hotărârea *Negrepontis* din 3 mai 2011.

Este o a doua cauză care ilustrează dimensiunea internaţională a protecţiei dreptului la viaţă familială şi priveşte tot o adopţie. În speţă, un copil grec a fost adoptat în SUA de către unchiul acestuia, episcop ortodox grec, ambii cu reşedinţa în Statele Unite; cincisprezece ani mai târziu, dorind să folosească în Grecia numele părintelui adoptiv şi invocând drepturi în succesiunea acestuia, copilul a solicitat recunoaşterea actului de adopţie, dar s-a lovit de un refuz din partea autorităţilor. Acesta a fost justificat de Curtea supremă greacă prin încălcarea ordinii publice internaţionale, ce include, în Grecia, normele de drept canonic care interzic membrilor clerului actele lumeşti (precum adopţia). Hotărârea a fost contestată, între altele, pentru încălcarea art. 8 din CEDO.

Prima dintre problemele abordate este aceea a existenţei „raportului de familie" între reclamant şi unchiul său; două din aprecierile Curţii merită amintite, fiind susceptibile a fi generalizate în cauze similare: conform înaltei instanţe, actul străin de adopţie, presupus a produce efecte în viaţa familială a celor doi, este suficient pentru a caracteriza un astfel de raport de familie; existenţa relaţiei de familie nu poate fi pusă la îndoială pe motivul absenţei unei hotărâri de recunoaştere a actului străin în statul forului. Refuzul recunoaşterii statutului de copil adoptiv, a numelui şi a drepturilor succesorale subsecvente caracterizând indubitabil o ingerinţă în viaţa familială a reclamantului, Curtea a verificat apoi posibilitatea

---

[1] Ce presupune în planul recunoaşterii un tratament parţial diferit de acela rezervat „situaţiilor" juridice străine - v. *supra* III.91, nr. 8 şi nota 79 subsol.

[2] V. şi H. Muir-Watt, *European federalism and the „new unilateralism"*, în Tul. L. Rev., (93) 2008, p. 1983, sp. p. 1992 şi p. 1997-1998: „it is clear that the reasoning under article 8 is indifferent to whether or not the situation to be recognized results from an individual (judicial or administrative) decision or whether (perhaps more exceptionally) it arose spontaneously under a given legal system on which the parties relied".

justificării acesteia printr-o nevoie socială imperioasă, în conformitate cu art. 8 alin. (2) CEDO; protecţia ordinii publice şi a moralei a fost acceptată în acest sens ca justificare de principiu, dar analiza caracterului său pertinent şi suficient a condus Curtea să concluzioneze unanim în sensul încălcării art. 8 din CEDO de către statul grec.

c. Implicaţii posibile în domeniul căsătoriilor între persoane de acelaşi sex

97. Hotărârile din cauzele *Wagner* şi *Negrepontis* ilustrează principalele direcţii ale Curţii în aplicarea articolului 8 CEDO în contenciosul privitor la recunoaşterea actelor străine în materie de statut personal şi relaţii de familie. Intervenţia acestui text nu este limitată la situaţiile create de legea unui stat contractant sau deja recunoscute într-un stat contractant, ci priveşte şi ipotezele de recunoaştere într-un astfel de stat a unor hotărâri judecătoreşti străine sau acte de stare civilă străine[1]. Raţionamentul purtat de Curte poate fi extrapolat şi în alte domenii, diferite de adopţie, în care este în cauză viaţa familială a reclamanţilor; astfel, articolul 8 CEDO ar putea constitui, de exemplu, în anumite situaţii, baza juridică a unei viitoare obligaţii a statelor europene de a recunoaşte statutul juridic dobândit în străinătate de către soţii din căsătoriile homosexuale, chiar dacă în ochii acestora respectivele căsătorii nu sunt valabile[2]. Domeniul fiind unul extrem de sensibil, o serie de precizări suplimentare sunt necesare, inclusiv din perspectiva incidenţei drepturilor protejate prin Convenţia europeană asupra metodologiei dreptului internaţional privat.

Conform jurisprudenţei amintite, pentru a se pune problema unei „continuităţi a statutului" trebuie ca legătura familială – de filiaţie naturală

---

[1] În plus de cele două cauze, menţionate, v. şi hotărârea *Hussin c. Begia*, din 6 mai 2004, Af. 70807/0, în care Curtea apreciat că refuzul Belgiei de a recunoaşte o hotărâre germană ce stabilea o legătură de filiaţie între un bărbat şi copilul fostei soţii reprezintă o ingerinţă în dreptul la viaţă familială al reclamanţilor. V. şi Franzina, *„Some remarks..."*, *op. cit.*: *„...the formal validity of the situation in question according to the law of the country of origin is a necessary condition for the Article 8 come into play"*.

[2] V. şi hotărârea Tribunalului administrativ din Luxemburg, din 3 octombrie 2005, citată de P. Kinsch, *Recognition in the Forum of a Status Acquired Abroad - Private International Law and European Human Rights Law*, în BEGS, p. 232, sp. p. 271: în speţă, un bărbat malgaş, căsătorit în Belgia cu un belgian, a solicitat un permis de şedere în Luxembourg. Tribunalul a recunoscut căsătoria, decizând că în speţă nu se poate invoca excepţia de ordine publică internaţională. Între altele, instanţa a apreciat că neacordarea permisului de şedere ar reprezenta o ingerinţă disproporţionată şi nejustificată în dreptul reclamantului de a-i fi respectat dreptul la viaţa privată şi familială, în sensul art. 8 din CEDO.

sau adoptivă, de căsătorie ... – să fi fost efectiv creată şi să existe valabil în interiorul unui sistem juridic străin[1], pentru a fi devenit o realitate socială[2]. În caracterizarea „realităţii sociale", Curtea ia în considerare natura intereselor în joc (ex. interesul superior al copilului – *Wagner*, par. 133), durata de existenţă a legăturii familiale (*Negrepontis*, par. 75), intensitatea legăturilor de familie (*Negrepontis*, par. 56), aşteptările legitime ale părţilor (*Negrepontis*, par. 72). În ceea ce priveşte căsătoriile între persoane de acelaşi sex, credem că discuţia nu ridică dificultăţi serioase pe terenul existenţei valabile a unei relaţii de familie; date fiind, pe de o parte, regulile materiale din statele ce permit celebrarea acestor căsătorii şi, pe de alta, criteriile suple avute în vedere în jurisprudenţă pentru recunoaşterea legăturii familiale, este puţin probabil ca o căsătorie homosexuală să fie plasată de Curtea de la Strasbourg în afara sferei de aplicare a art. 8 CEDO[3]. Pentru a fi considerată o *„ingerinţă necesară într-o societate democratică"*, măsura de refuz de recunoaştere trebuie însă justificată, astfel că mult mai importantă apare a fi chestiunea proporţionalităţii (a echilibrului între interesele individului/cuplului de protecţie a vieţii sale familiale şi cele ale societăţii în ansamblul său); atât hotărârea *Wagner*, cât mai ales hotărârea *Negrepontis* reflectă rolul pe care principiul proporţionalităţii îl poate avea în practică, iar aceasta permite abordarea a două categorii de probleme.

Prima dintre acestea priveşte rolul jurisprudenţei Curţii EDO în emergenţa/consolidarea unei noi metode de drept internaţional privat – metoda recunoaşterii unilaterale directe a situaţiilor juridice create în străinătate[4], ce ar putea primi aplicare inclusiv în domeniul căsătoriilor între persoane de acelaşi sex; în fiecare dintre cele două decizii prezentate, Curtea a impus ca situaţia juridică şi socială creată în străinătate să fie tradusă în realitate juridică în statul sesizat cu recunoaşterea, ceea ce

---

[1] V. *Wagner*, par. 133, *Negrepontis*, par. 74.

[2] V. şi P. Franzina, *Some remarks...*, *op. cit.*; *Wagner*, par. 132, *Negrepontis*, par. 56

[3] V., de altfel, par. 94 din cauza *Schalk*, citată mai sus, în care Curtea a afirmat expres că: „94. ...il est artificiel de continuer à considérer que, au contraire d'un couple hétérosexuel, un couple homosexuel ne saurait connaître une « vie familiale » aux fins de l'article 8. En conséquence, la relation qu'entretiennent les requérants, un couple homosexuel cohabitant de fait de manière stable, relève de la notion de «vie familiale» au même titre que celle d'un couple hétérosexuel se trouvant dans la même situation".

[4] L. d'Avout, *Droits fondamentaux et coordination des ordres juridiques en droit privé*, în DT, p. 170 sqq.; H. Muir Watt, *European federalism and the „New Unilateralism"*, *op. cit.*, p. 1992-1993.

ar putea fi utilizat ca argument pentru a susține cel puțin o tendință în acest sens. De altfel, această metodă a fost deja scoasă în evidență de o parte a doctrinei[1], ea reflectând transformarea dreptului substanțial european, ce include printre valorile sale respectarea identității și a statutului juridic al persoanei. La o primă lectură, utilizarea sa ar fi, de asemenea, facilitată în dreptul românesc de dispozițiile art. 2567 C. civ., privitor la recunoașterea în plan local a drepturilor câștigate în țară străină[2].

O analiză mai atentă permite totuși o atenuare a impactului jurisprudenței europene în domeniul analizat; chiar dacă rolul său este indeniabil, Curtea EDO este încă departe de a impune statelor membre obligația de a recunoaște în mod sistematic, necondiționat și automat actele străine intervenite în materie de statut personal sau familial[3]. De fapt, în deciziile citate preocuparea principală a înaltei instanțe a fost aceea de a se asigura că regulile de drept internațional privat pertinente din statele europene țin cont, în mod corespunzător, de obiectivul asigurării „continuității" statutului familial, respectiv de dreptul la protecția vieții familiale (art. 8 CEDO)[4]. Ea nu impune o obligație automatică de recunoaștere, ci mai degrabă o evaluare atentă, din partea fiecărui stat, a impactului pe care regulile sale de drept internațional privat îl au asupra realităților sociale/ asupra situațiilor juridice străine, dublată, eventual, de o mai mare flexibilitate în aplicarea acestora. Dreptul european joacă doar un rol corector asupra soluțiilor impuse de normele statelor membre; acestea din urmă păstrează astfel o anumită doză de libertate în materia recunoașterii statutului familial dobândit în străinătate, un argument în acest sens fiind tocmai testul proporționalității (dintre ingerința realizată și scopul urmărit) pe care instanța de la Strasbourg îl practică regulat: diverse măsuri restrictive pot fi justificate (sunt ingerințe legitime) dacă răspund unei nevoi sociale imperioase din statul în cauză.

---

[1] V. P. Lagarde, *Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d'unification: quelques conjectures*, RabelsZ, (68) 2004, p. 225; P. Mayer, *Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé*, in *Mélanges Lagarde*, p. 547.

[2] Acest text rezervă totuși respectarea ordinii publice internaționale, iar problema discutată este tocmai aceea a unei recunoașteri necondiționate...

[3] Kinsch, *Recognition ..., op. cit. supra*, sp. p. 273; P. Wautelet, *Private, op cit.*, sp. p. 180 (ce vorbește de o recunoaștere *on an ad hoc basis*...).

[4] Franzina, *Some remarks..., cit. supra*; de exemplu, în cauza *Negrepontis* nu se analizează diversele opțiuni metodologice ale Greciei, ci direct rezultatul aplicării tehnicii excepției de ordine publică internațională în cazul concret.

98. Aceasta conduce la cea de-a doua categorie de probleme. Dacă în situaţiile cu elemente de extraneitate, aplicarea art. 8 CEDO impune statelor contractante să facă tot posibilul pentru a asigura continuitatea statutului personal şi a legăturilor de familie dincolo de frontiere[1], în cazul domeniilor sensibile, precum acela al căsătoriilor între persoane de acelaşi sex, exigenţele europene trebuie corelate cu necesitatea protecţiei politicilor fundamentale ale forului, materializate în principii protejate prin intermediul excepţiei de ordine publică internaţională. Aceasta corelare nu este întotdeauna simplă.

În primul rând, trebuie accentuat că marja statului de destinaţie în ceea ce priveşte recunoaşterea sau nu a existenţei şi efectivităţii legăturii de familie create în străinătate nu este una discreţionară, iar instanţa europeană nu ezită să pună în balanţă imperativele europene şi cele statale. Două aspecte merită subliniate în acest context.

Pe de o parte, faptul că utilizarea excepţiei de ordinea publică internaţională ajunge să întrerupă *„continuitatea unui statut familial creat în străinătate"* nu trebuie văzut ca implicând, automat, incompatibilitatea acesteia cu art. 8 CEDO. Dimpotrivă, ordinea publică internaţională protejează valori şi principii fundamentale ale forului şi, de aceea, refuzul de recunoaştere justificat printr-o asemenea bază ar putea apărea legitim, asigurând un echilibru adecvat între diferitele interese în discuţie.

Pe de altă parte, faptul că o măsură naţională este utilă în protecţia ordinii publice internaţionale a unui stat este un element important, dar nu decisiv pentru a stabili legitimitatea acesteia din perspectiva art. 8 CEDO[2]. În aceste condiţii, un text naţional ce urmăreşte protecţia modelului tradiţional de familie, protecţia moralei sociale şi a standardelor etice şi morale autohtone, impunând, în consecinţă, refuzul recunoaşterii căsătoriilor între persoane de acelaşi sex, nu este imunizat automat în faţa exigenţelor europene. De fiecare dată, Curtea analizează atent obiectivele şi politicile substanţiale avute în vedere de reglementările statale în cauză, pentru a se asigura că ele corespund unei „nevoi sociale imperioase".

---

[1] V. Rigaux, *Les situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale*, RCADI, 1989, vol. 213, p. 94 sqq.; pentru o poziţie extrem de incisivă, v. A. Bucher, *La famille en droit international privé*, RCADI, 2000, t. 283, ce consideră că statele au obligaţia de a recunoaşte legătura de familie creată în străinătate (sp. p. 82 sqq., p. 98 şi urm.), chiar dacă excepţia de ordine publică ar trebui să fie desconsiderată (p. 104 sqq.).

[2] În cauza *Negrepontis*, Curtea nu a avut nicio problemă să verifice dacă refuzul Greciei de a recunoaşte adopţia străină (justificat prin intervenţia ordinii publice internaţionale) este o măsură proporţională scopului urmărit – v. par. 68 sqq.

În hotărârea *Karner c. Austria*, confirmată de *Kozak c. Polonia*, aceasta a menţionat expres că motivul *„protecţiei familiei tradiţionale"*, oricât de legitim ar fi el, nu poate fi utilizat în orice ipoteză, în favoarea oricărei măsuri discriminatorii la adresa cuplurilor homosexuale, astfel că statele – precum România – care doresc să se opună în continuare recunoaşterii căsătoriilor între persoane de acelaşi sex celebrate în străinătate vor trebui să fie extrem de atente în privinţa justificării adecvate a acestei măsuri.

În al doilea rând, aşa cum am menţionat mai sus, jurisprudenţa europeană impune indeniabil statelor membre o mai mare flexibilitate în aplicarea regulilor lor în materie de recunoaştere a situaţiilor juridice străine, fapt ce ar putea avea repercusiuni directe inclusiv în ceea ce priveşte excepţia de ordine publică internaţională[1].

Tehnică recunoscută pentru supleţea pe care o presupune[2], aceasta este concepută astăzi ca un laborator în care coexistă valori de sursă diversă – naţională şi europeană[3] – aflate într-un echilibru delicat, susceptibil să se modifice în timp. Dacă statele operează uneori în mod spontan această modificare, în urma evoluţiilor concepţiilor legislative în plan intern[4], nici rolul jurisprudenţei europene nu este unul neglijabil şi acesta din urmă interesează în mod special. Astfel, în timp, Curtea a rămas prudentă în diverse domenii, acceptând să menajeze sensibilităţile naţionale în numele

---

[1] V. deja, pentru o faţetă a acestei influenţe, hotărârea CEDO, 20 iulie 2001, *Pellegrini*, RCDIP, (100) 2004, 1, p. 114, notă L.L. Christians, prin care Curtea a condamnat Italia pentru încălcarea art. 6 CEDO (dreptul la un proces echitabil) într-o speţă în care autorităţile italiene au recunoscut o hotărâre de anulare a unei căsătorii între doi italieni, în ciuda faptului că aceasta fusese pronunţată de Rota de la Vatican fără ca reclamanta să fi avut posibilitatea să se apere. În urma acestei decizii, se consideră că ordinea publică internaţională utilizată de statele europene în contenciosul recunoaşterii hotărârilor străine ar trebui să integreze şi drepturile fundamentale ale omului (aşa cum sunt ele definite prin Convenţia Europeană a Drepturilor Omului). Pentru o explicaţie detaliată, v. A. Oprea, *Convenţia Europeană a Drepturilor Omului şi aplicarea normelor străine în dreptul internaţional privat*, Revista română de drept internaţional privat şi drept privat comparat (1) 2006, 1, p. 341, sp., p. 356 sqq.

[2] Ordinea publică poate evolua în timp şi spaţiu; intervenţia sa presupune o apreciere *in concreto* a datelor cauzei – V. Audit, *op. cit.*, nr. 315 sqq., p. 270-275.

[3] Ordinea publică internaţională a fiecărui stat nu mai este alcătuită astăzi doar din valori pur naţionale, ci şi din valori de sursă europeană. V. textul art. 2564 alin. (2) C. civ., citat *supra*, precum şi studiul nostru „CEDO şi aplicarea normelor străine în dreptul internaţional privat", citat mai sus.

[4] Audit, *op. cit.*, nr. 310, p. 266. De exemplu, în trecut, în Belgia s-a considerat că excepţia de ordine publică internaţională poate fi utilizată ca motiv de refuz de recunoaştere a căsătoriilor homosexuale încheiate în străinătate; odată cu legiferarea acestora în plan intern, conţinutul excepţiei s-a schimbat în mod corespunzător (v. *supra* III.90, nr. 6).

diferenţei flagrante între legislaţiile statelor membre; în acest context, valorile de sursă naţională au prevalat în cadrul ordinii publice internaţionale, astfel că, indirect, protecţia familiei tradiţionale sau protecţia moralei publice – motive invocate împotriva recunoaşterii căsătoriilor străine între persoane de acelaşi sex – au putut avea în trecut prioritate indiscutabilă în faţa dreptului la protecţia vieţii familiale (protejat prin art. 8 CEDO). Convenţia este totuşi înţeleasă ca un instrument viu, iar evoluţiile concepţiilor naţionale şi apariţia unor standarde uniforme comune cât mai multor state facilitează interpretări novatoare şi schimbări în jurisprudenţa europeană, cu consecinţe inclusiv asupra contururilor ordinii publice internaţionale[1]. Conform hotărârii *Schalk* prezentată mai sus, căsătoria nu mai poate privi astăzi doar persoanele de sex opus, iar căsătoriile homosexuale dau naştere unor „relaţii de familie" între persoanele interesate.

Deşi încă izolate, aceste luări de opinie sunt semnul unei posibile repoziţionări a Curţii în sensul ridicării exigenţelor europene în domeniu şi limitării corelative a marjei de apreciere a statelor; în aceste condiţii, nu este exclus ca în viitorul nu foarte îndepărtat echilibrul între valorile care compun ordinea publică internaţională să fie reconfigurat (cu o pondere mai semnificativă pentru cele de inspiraţie europeană), astfel încât aceasta să nu mai poată fi utilizată ca instrument de refuz de recunoaştere a căsătoriilor între persoane de acelaşi sex încheiate în străinătate[2]. Ca argument textual în favoarea unei asemenea poziţii ar putea fi adus, de exemplu, *mutatis mutandis*, considerentul 58 din Regulamentul european nr. 650/2012 în

---

[1] V., de ex., Franzina, *op. cit.*: „Whenever local rules or practices fall short of European standards, as they result from Article 8, public policy – once it is construed as a merger of national and supra-national factors – prevents local courts from relying on local (inadequate) standards of protection, thus implicitly promoting an evolution of domestic law". V., de asemenea, Bucher, *La famille..., op. cit.*, p. 86: „... L'Etat du for, après avoir constaté une violation de l'ordre public des droits de l'homme, doit trouver une solution de droit matériel respectant la vie familiale au sens de l'article 8 de la CEDH".

[2] Un răspuns la această întrebare este aşteptat din partea Curţii EDO în cauza *Orlandi şi alţii c. Italia, af. 26431/12*: în speţă, şase cupluri homosexuale se plâng de încălcarea de către statul italian a articolelor 8, 12 şi 14 din Convenţie, odată cu refuzarea recunoaşterii, de către autorităţile italiene, a căsătoriilor lor încheiate în străinătate şi, mai larg, datorită imposibilităţii obţinerii recunoaşterii unui statut juridic pentru relaţiile lor, în măsura în care cadrul juridic italian nu permite căsătoriile între persoane de acelaşi sex şi nici nu oferă un alt tip de uniune civilă care să permită o recunoaştere juridică acestora. Răspunsul Curţii va fi edificator în problema discutată.

materia succesiunilor internaţionale[1]; abordând eventualitatea utilizării mecanismului analizat împotriva unei legi sau hotărâri străine, acesta prevede în mod expres:

„...instanţele sau celelalte autorităţi competente nu ar trebui să poată aplica excepţia de ordine publică pentru a lăsa deoparte legea unui alt stat membru sau pentru a refuza să recunoască – sau, dacă este cazul, să accepte – sau să execute o hotărâre, un act autentic sau o tranzacţie judiciară dintr-un alt stat membru, dacă în felul acesta ar încălca dispoziţiile Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene ..."[2].

Până la confirmarea jurisprudenţială a acestei soluţii, o altă alternativă mai puţin perturbatoare, care să asigure concomitent respectarea standardelor europene şi menajarea concepţiilor naţionale fundamentale, ar putea avută în vedere: consacrarea eventuală a teoriei franceze a efectului atenuat al ordinii publice internaţionale[3]. Intervenţia acesteia presupune, ca o condiţie *sine qua non*, un statut valabil dobândit în străinătate *fără încălcarea sau fraudarea legii competente,* conform dreptului românesc (ceea ce este cazul atunci când unul dintre „soţi" este cetăţean român). „Atenuarea" în cauză, justificată prin absenţa legăturilor caracterizate cu statul forul şi ne-interesarea ordinii juridice autohtone, s-ar traduce prin refuzarea de principiu a recunoaşterii efectelor personale corespondente respectivului statut şi corelativ, prin admiterea în plan local a unora dintre efectele sale patrimoniale, mai puţin „şocante"[4] (precum, de exemplu, dreptul la moştenire al „soţului" unui bărbat homosexual olandez, decedat cu reşedinţa obişnuită în România – pe de o parte, într-o asemenea speţă, ordinea juridică din România nu este direct interesată sau afectată; pe de alta, făcând abstracţie de „calitate", nu este exorbitant ca un bărbat să dobândească drepturi în succesiunea altui bărbat...). O soluţie similară celei propuse se regăseşte, de exemplu, în decizia din 15 martie 2012 a Curţii de casaţie din Italia, citată mai sus.

99. Concluzii. Realizarea uniformităţii internaţionale de soluţii şi respectarea alterităţii – obiective fundamentale ale dreptului internaţional

---

[1] Regulamentul (UE) nr. 650/2012 al Parlamentului European şi al Consiliului, din 4 iulie 2012, *privind competenţa, legea aplicabilă, recunoaşterea şi executarea hotărârilor judecătoreşti şi acceptarea şi executarea actelor autentice în materie de succesiuni şi privind crearea unui certificat european de moştenitor*, JOUE, 27 iulie 2012, L. 201/107.

[2] Cartă ce include un articol 7 – *„Respectarea vieţii private şi de familie"* –, similar articolului 8 din CEDO, analizat aici.

[3] Cu privire la care, v. *supra* III.93. Pentru o prezentare detaliată, v. Nord, *Ordre.*

[4] V. Audit, *op. cit.*, nr. 656, p. 543.

privat – sunt serios puse la încercare în domeniul matrimonial, odată cu consacrarea legislativă, în diverse sisteme de drept străine, a mariajului între persoane de acelaşi sex. Efectele adverse ale mobilităţii transfrontaliere asupra situaţiei familiale a unui individ sau cuplu pot fi totuşi temperate, cel puţin parţial, prin luarea în discuţie a imperativelor legate de protecţia drepturilor fundamentale ale omului în Europa. Mai puţin prezente la nivelul conflictelor de legi ocazionate de crearea legăturii familiale, dar puternic resimţite în ceea ce priveşte recunoaşterea situaţiilor cristalizate într-o ordine juridică străină, aceste imperative sunt de natură să provoace schimbări metodologice importante în abordarea problemelor ce ţin de tratamentul transfrontalier al familiei. Admisibile şi argumentabile din punctul de vedere al teoriei juridice, nu este totuşi evident că acestea vor fi receptate şi de către practică; de altfel, implicând compromisuri serioase şi având incidenţe ce merită să fie amplu dezbătute public, singura soluţie judicioasă în materie ne pare a fi intervenţia legiuitorului, după eventuala luare de poziţie neechivocă a Curţii de la Strasbourg.

Secţiunea a VII-a
Aplicaţii practice şi strategii succesorale

A) Succesibilul inactiv şi opţiunea succesorală[1]

100. Practica notarială din ultimii ani ne-a relevat numeroase speţe în care soţia şi copiii succesibili ai defunctului doresc ca toată averea să revină exclusiv primeia, dar cu excluderea venirii oricărui succesibil din vreo clasă subsecventă. Analizând această practică, am găsit că – în majoritatea cazurilor – dorinţa lor s-a materializat prin prezentarea descendenţilor în faţa notarului public în ultima zi a termenul de opţiune pentru a da o declaraţie de renunţare pură şi simplă[2]. Acest mod de a proceda are intenţia de a pune pe succesibilii din clase subsecvente în imposibilitatea de a mai reacţiona la timp faţă de renunţarea celor din prima clasă. Manevrele juridice de acest gen ne interesează în calitate de argument suplimentar (o validare prin verificare practică, cu alte cuvinte)

---

[1] Bob, *What* (versiunea în limba română: M.D. Bob, *loc. cit. supra*, cea în limba franceză: Bob, *Avatars*).

[2] Renunţarea în cauză este pur abdicativă. Dacă ar fi fost una *in favorem*, ar fi însemnat că de fapt copiii au acceptat moştenirea antecesorului lor, după care au cesionat-o gratuit mamei soţie supravieţuitoare – ceea ce nu serveşte intenţia celor în cauză şi îi mai şi supune la impozitul pe tranzacţie de 3%.

pentru preocuparea legiuitorului din 2009 de a consolida poziția succesorală a soțului supraviețuitor în dauna rudelor de sânge.

Descendenții care procedează astfel sunt îndreptățiți să considere că au procedat corect, concluzie care se poate întemeia atât în fapt cât și în drept. Decesul unei persoane deschide, în drept, posibilitatea oricărui succesibil (din orice clasă și cu orice tip de vocație) să își exprime opțiunea. Existența unui succesibil în rang mai apropiat de defunct nu îi scutește pe cei mai îndepărtați de obligația de a se pronunța în sensul acceptării sau al renunțării la moștenire: exercitarea opțiunii succesorale nu este un concurs reverențios, ci unul de vocații existente și exercitabile concomitent – adică din momentul deschiderii succesiunii – indiferent de calitatea și de rangul în care se află succesibilii[1]. În fapt, este știut că rudele din alte clase nu se amestecă în procedura succesorală câtă vreme știu că există descendenți, descurajați de prevederile art. 964 și 975 alin. (2) C. civ. Or, ar trebui să o facă pentru că, așa cum este cazul în speța aici dezbătută, renunțarea copiilor în ultima zi din cele 365 prevăzute de art. 1103 C. civ. îi poate propulsa în postura de culegători ai moștenirii. Două întrebări s-au ridicat sub imperiul noului Cod civil, pornind de la această situație: ce statut vor avea, după epuizarea termenului de opțiune, succesibilii subsecvenți rămași inactivi? ce statut ar avea descendenții dacă rămân și ei inactivi până la sfârșitul intervalului de un an? Întrebările confluează de fapt într-una singura, la care vom încerca să răspundem în continuare.

Miza problemei este mare, nefiind indiferent cine și în ce condiții va putea să se transforme din succesibil în succesor. Practica ne arată și alte ipoteze: succesibili care nici nu acceptă nici nu renunță pentru a evita cheltuielile notariale (dar, paradoxal, au pretenția să vină la bunuri); alții care nu o fac din considerente pur personale (indolență, conflicte, antipatii, intenții șicanatoare etc.). Rezultă astfel o incertitudine pe care dreptul nu o poate tolera. Atât coerezii cât și succesibilii în rang subsecvent trebuie să știe cum stau lucrurile și, în ultimă instanță, să se evite vacanța succesorală[2]. Practica și literatura de specialitate sunt împărțite: unii acceptă reforma intenționată de Comisia redactoare a codului și îl consideră pe cel în cauză acceptant tacit, în timp ce alții îl văd străin de moștenire, ca

[1] Bob, *Probleme*, p. 202.

[2] „Interesul general [...] este ca succesiunile să nu rămână vacante și neadministrate" (HRB, vol. III, nr. 630 p. 446).

şi sub imperiul Codului lui Cuza[1]. Au apărut recent şi autori şi practicieni care îl consideră renunţător tacit[2]. Vom argumenta mai jos de ce ultima soluţie nu acoperă toate ipotezele, iar fundamentarea îi este eronată.

Părerea noastră este că soluţia trebuie să fie una nuanţată, ţinând cont de variaţia în timp a conţinutului textelor incidente din codul civil. Nu se poate ajunge la o soluţie corectă decât dacă urmărim evoluţia legislativă, verificând-o în fiecare moment cu posibilităţile de fundamentare teoretică şi fiabilitate practică.

101. Soluţia în perioada 1865-1951. Art. 700 c.c. intrase în vigoare la 1 decembrie 1865 în următoarea formulare:

„Facultatea de a accepta sau a se lepăda de o succesiune se prescrie prin timpul ce se cere pentru prescripţia cea mai lungă a drepturilor imobiliare."[3]

Exista, de asemenea, un art. 695 c.c., care prevedea în prima sa teză: „Renunţarea la succesiune nu se presupune"[4].

Cu aceste două texte în faţă şi confruntaţi cu problema succesibilului inactiv, autorii noştri dinainte de 1951 ajungeau să se întrebe relativ la art. 695 c.c.: „care este însă sensul acestui text atât de simplu în aparenţă şi atât de întunecos în realitate?"[5] Dacă renunţarea nu poate fi implicită (tacită) pentru că nu se presupune, ce se va întâmpla cu succesibilul care nici nu a acceptat şi nici nu a renunţat expres la moştenire? Jurisprudenţa a ajuns în final să adopte sistemul simplu şi pragmatic al instanţelor din Franţa. Judecătorii francezi, după o serie de ezitări, făcuseră pasul pragmatic dincolo de diversele scrupule teoretice generatoare de nesiguranţă: **lipsa de reacţie a unui succesibil până la epuizarea termenului de opţiune duce la stingerea dreptului său de a accepta sau de a repudia moştenirea – adică la o stingere a însuşi titlului de moştenitor**[6]. Soluţia îşi găsea un argument solid în faptul că art. 689 c.c.

---

[1] V. Bob, *Probleme*, p. 199-202 şi 221-229; Genoiu, *Moştenire*, p. 291; Popa, *Moşteniri*, p. 478; M.D. Bob, *Ce efect produce scurgerea termenului de opţiune succesorală faţă de un succesibil inactiv?*, în PR (40) 2013, 10, p. 49-55; Chirică, *Tratat*, p. 476

[2] P. Vasilescu, în KV, *Succesiuni*, p. 274; D. Negrilă, D. Bolduţ, în Popa, Moise, LNP, p. 542.

[3] Termenul de opţiune era determinat de art. 1890 c.c.: „Toate acţiunile atât reale cât şi personale pe care legea nu le-a declarat neprescriptibile, şi pentru care n-a defipt un termen de prescripţiune, se vor prescrie prin 30 de ani, fără ca cel ce invocă această prescripţiune să fie obligat a produce vreun titlu şi fără să i se poată opune reaua-credinţă".

[4] Pentru istoricul şi soarta textului, v. Vădeanu, *Transmisiunea*, p. 135.

[5] Alexandresco III/2, p. 296. V. şi Cantacuzino, *Elementele*, nr. 396 p. 245; HRB, vol. III, nr. 626, p. 442-443.

[6] Alexandresco III/2, p. 297, cu autorii şi practica vechi citate la nota 5 de la p. 296-297; Cantacuzino, *op. cit.*, p. 245-246; HRB, vol. III, nr. 628 p. 443-444, cu practica franceză şi română citată acolo.

(= 778 CN) clasifica acceptarea în expresă şi tacită. Or, un succesibil care nu săvârşise nici cel mai mic act care să denote intenţia de acceptare timp de treizeci de ani nu putea fi considerat acceptant. Pe de altă parte însă, art. 695 c.c. era univoc în sensul inadmisibilităţii renunţării tacite. Ca urmare, jurisprudenţa noastră nu a considerat (pe urmele celei franceze) succesibilul inactiv un renunţător tacit, ci **un succesibil căruia i s-a prescris facultatea de opţiune în ambele sensuri**[1]. O privire onestă ne arată că soluţia nu era inexpugnabilă teoretic, dar avea calitatea de a fi acceptabilă şi utilă practic pentru finalizarea dezbaterii succesorale.

102. Soluţia în perioada 1951-2011. Decretul nr. 88/1951 a adus modificări ale legislaţiei fiscale, reformulând a art. 5 din Legea nr. 6 din 1949 relativă la taxele şi impozitele de timbru:

„Moştenitorii care, înăuntrul termenului de mai sus nu şi-au manifestat în niciun fel voinţa de a accepta succesiunea sunt consideraţi că au renunţat la ea".

Textul se referea la termenul de opţiune succesorală de la art. 700 c.c. şi problema pe care o analizăm părea soluţionată prin calificarea legislativă de renunţător tacit a succesibilului rămas inactiv. Dispoziţia (de evidentă utilitate fiscală) intra însă în contradicţie cu principiul enunţat în art. 695 c.c., conform căruia renunţarea nu se presupune. Contradicţia a fost soluţionată prin abrogarea art. 695 c.c. de către art. 25 din Decretul nr. 40/1953, referitor la procedura succesorală notarială. Art. 2 din acelaşi decret acorda notarilor de stat competenţa exclusivă de a primi renunţările exprese la moştenire. Ulterior însă, Decretul nr. 73/1954 a abrogat art. 5 din Legea nr. 6/1949 (astfel a dispărut consacrarea expresă a renunţării tacite pentru succesibilul inactiv) şi a reformulat alin. (1) al art. 700 c.c.: *„Dreptul de a accepta succesiunea se prescrie* (subl.ns. – MDB) printr-un termen de 6 luni socotit de la deschiderea succesiunii".

Urmarea a fost că niciun text legal nu s-a mai referit în perioada 1954-2011 la prescrierea renunţării la moştenire. Această configuraţie legislativă părea a fi deschis uşa interpretării conform căreia cel care nu şi-a manifestat opţiunea ar rămâne totuşi un renunţător tacit: doar posibilitatea acceptării se prescria acum, nu şi cea a renunţării. Mihail Eliescu a intervenit însă cu argumente temeinice şi a restaurat soluţia străinului de moştenire, adoptată pe versiunea iniţială a vechiului Cod civil[2]. Fără a mai cita expres autorii dinainte de 1951, eminentul civilist nota:

---

[1] HRB, vol. III, nr. 629, p. 445.

[2] Pentru detalii asupra succesiunii actelor normative, v. Eliescu, *Transmisiunea*, p. 96-97 şi 132-133; Vădeanu, *op. cit.*, p. 62-64.

„Această prescripție nu este întemeiată pe prezumția unei renunțări tacite. Ea nu se reazemă pe voința succesibilului ci pe ordinul legii. În dreptul nostru, succesibilul dobândește moștenirea de la data morții defunctului prin puterea legii, a testamentului sau a donației de bunuri viitoare, însă numai sub condiția rezolutorie a neacceptării ei în termenul defipt de lege, căci, după expirarea acestui termen, dreptul de acceptare fiind stins, el nu-și mai poate consolida titlul de succesor. Dacă succesibilul nu acceptă în termen, ceea ce se stinge, așadar, retroactiv, de la data morții defunctului, o dată cu dreptul său de a accepta succesiunea, este chiar titlul său de moștenitor, succesibilul rămânând astfel străin de moștenire"[1].

În practica notarială (unde, de la adoptarea Decretul nr. 40/1953, se dezbat majoritatea succesiunilor), cei mai mulți s-au raliat soluției de mai sus. Au existat totuși și alte poziționări. Unele încheieri au invocat caracterul necontencios al procedurii succesorale și au mers pe soluția de maximă prudență a suspendării acesteia, chiar dacă cel puțin un acceptant se prezentase; or, fostul art. 78 lit. a) din Legea nr. 36/1995[2] dispunea suspendarea numai dacă, deși legal citați, niciun succesibil nu s-a mai prezentat sau dacă au abandonat procedura fără a cere eliberarea certificatului de moștenitor. În cealaltă extremă s-au situat încheierile finale care declarau renunțător tacit pe succesibilul ce nu reacționase în vreun fel.

103. Situația în noul Cod civil. Ce consecințe are scurgerea termenului de opțiune față de lipsa de reacție a succesibilului? Am văzut la punctele anterioare cum legislația a fluctuat asupra acestui aspect, practica și autorii au ezitat la rândul lor în diverse momente, dar lucrurile se așezaseră în sensul considerării succesibilului indolent ca fiind un **străin de moștenire**. Acesta fiind stadiul problematicii la 1 octombrie 2011, a răspuns noul Cod civil cu un regim novator?

Formularea art. 1103 din noul Cod este rezultatul reformelor aduse art. 840 din proiectul de Cod civil din 2004[3]. Primul său alineat prevede

---

[1] Eliescu, *Transmisiunea*, p. 98-99. Soluția sa este preluată de către Deak, *Tratat*, nr. 267 p. 409 și de Chirică, *Succesiuni*, nr. 524, p. 393-394, cu autorii francezi citați acolo.

[2] Legea notarilor publici și a activității notariale, publicată în M. Of. nr. 92 din 16 mai 1995.

[3] Art. 840 – Prescripția dreptului de opțiune succesorală. (1) Dreptul de opțiune succesorală se prescrie în termen de 6 luni de la data deschiderii succesiunii.

[...](3) Pentru moștenitorii legali din clasele subsecvente, termenul de prescripție este de 2 luni și începe să curgă de la data expirării termenului în care succesibilii din clasa anterioară puteau să-și exercite dreptul de opțiune succesorală, dispozițiile alin. (2) lit. a) și d) fiind aplicabile.

(4) Succesibilul care nu a acceptat succesiunea în termenul de prescripție a dreptului de opțiune succesorală este considerat străin de moștenire.

că „dreptul de opţiune succesorală se exercită în termen de un an de la data deschiderii moştenirii". În intenţia Comisiei ce a lucrat în perioada 2006-2008, **termenul de la art. 1103 C. civ. este unul de decădere dintr-un drept potestativ**: trecerea unui an de zile stinge însăşi posibilitatea succesibilului de a mai opta.

Pentru a vedea în ce situaţie au intenţionat să plaseze Comisia succesibilul care nu a optat în interiorul termenului, trebuie să examinăm varianta din 2008 a unor texte conexe lui 1103. Art. 13 formula regula generală că „renunţarea la un drept nu se presupune", aplicată în materia moştenirilor la art. 1120 alin. (1): „renunţarea la moştenire nu se presupune". Ambele completate logic cu art. 1112, intitulat „Expirarea termenului de opţiune" şi enunţând că

> „Succesibilul care nu a renunţat la moştenire în termenul de opţiune succesorală este considerat că a acceptat în mod tacit moştenirea".

Instituind în Titlul preliminar al codului principiul de securitate juridică conform căruia un drept nu se pierde prin tăcere (art. 13), legiuitorul din 2006-2008 a tras din acesta o concluzie simplă în materie de opţiune succesorală: renunţarea la moştenire nu poate fi decât expresă[1]. Am văzut că interdicţia renunţării tacite existase în art. 695 c.c., abrogat în 1953. Reluarea acesteia în noul cod dobândea o semnificaţie diferită în prezenţa art. 13: făcea să dispară noţiunea de străin de moştenire (ca urmare Comisia de amendare a eliminat alineatul patru al art. 840 din Proiectul din 2004) şi lăsa fără obiect discuţiile pe marginea art. 700 alin. (1) c.c. Astfel, Comisia a introdus după art. 844 din proiectul din 2004 şi un art. 844[2], ajuns apoi prin renumerotare art. 1112, pentru a da bază legală noii orientări în materie: **succesibilul inactiv pe durata termenului de opţiune este considerat acceptant tacit la expirarea acestuia.**

Dezbaterea amendamentelor în Parlament a adus în atenţie o observaţie importantă, venită din partea Uniunii naţionale a notarilor publici (UNNPR): ideea de a nu pierde dreptul printr-o simplă inacţiune este una generoasă teoretic, dar aptă a genera dificultăţi practice importante. S-a apreciat că noua regulă poate jena soluţionarea unei moşteniri, prin incertitudinea pe care o poate întreţine cu privire la calitatea tuturor succesibililor (toţi fiind prezumtiv acceptanţi). Mai mult, s-a estimat că o rea-credinţă abil condusă în scop şicanator de către unul dintre succesibili ar putea duce

---

[1] Pentru detalii sumare asupra art. 13 C. civ. şi unele conexiuni cu alte texte din cod, v. D. Chirică, *O privire asupra noului Cod civil – Titlul preliminar (II)*, în PR (38) 2011, 4, p. 121-124.

respectiva dezbatere într-o stare de şah permanent. Per ansamblu, eliminarea noţiunii de străin de moştenire a fost pragmatic văzută ca deschizând larg poarta imposibilităţii de a finaliza procedura succesorală[1].

Comisia juridică a Camerei Deputaţilor a ţinut seama de această observaţie, astfel că art. 1112 a fost promulgat în 2009 cu nota marginală schimbată în „Prezumţia de renunţare" şi cu următorul conţinut:

„Este prezumat, până la proba contrară, că a renunţat la moştenire succesibilul care, deşi cunoştea deschiderea moştenirii şi calitatea lui de succesibil, ca urmare a notificării sale în condiţiile legii, nu acceptă moştenirea în termenul prevăzut la art. 1.103".

Lucrările din lunile aprilie-mai 2010, desfăşurate în cadrul Comisiei de redactare a Legii de punere în aplicare, au dus la modificarea şi completarea art. 1112. Printre altele, s-a adăugat precizarea că în citaţia (nu notificarea) adresată succesibilului trebuie să se menţioneze, pe lângă elementele prevăzute de lege, şi faptul că, dacă nu-şi exercită dreptul de a accepta în termenul prevăzut de art. 1103, va fi prezumat că renunţă la moştenire. A fost introdus şi un alineat secund la art. 1112 C. civ.:

„Prezumţia de renunţare operează numai dacă citaţia i-a fost comunicată succesibilului cu cel puţin trei luni înainte de expirarea termenului de opţiune succesorală".

Textul a izvorât din preocuparea de a da efectiv succesibilului citat timpul necesar pentru a reacţiona. Momentul limită a fost redus de la trei luni la treizeci de zile, la propunerea Comisiei juridice a Camerei Deputaţilor.

Forma lor finală a fost fixată prin art. 99 pct. 18 şi 21 ale Legii nr. 71/2011, pentru punerea în aplicare a noului Cod civil.

La o privire concluzivă, observăm cum art. 13, 1112 şi 1120 C. civ. se susţineau reciproc în 2008 pentru a face funcţională o concepţie cu privire la opţiunea succesorală: renunţarea la calitatea de succesibil nu se prezumă (13, aplicat de 1120) şi, pe cale de consecinţă, cel care nu a renunţat expres este un acceptant tacit (1112). Reformularea art. 1112 reţinută în varianta din 2009 a Codului a urmărit ameliorarea regimului

---

[1] De aceea, se precizează legat de forma actuală a art. 1112: „Raţiunea existenţei acestei prevederi conferă certitudine dreptului moştenitorilor de a dispune de bunurile dobândite în această calitate în urma dezbaterii procedurii succesorale notariale şi a ieşirii din indiviziune. În lipsa unei asemenea reglementări s-ar crea incertitudini cu privire la numărul moştenitorilor acceptanţi (atâta timp cât aceştia nu au înţeles să îşi manifeste opţiunea succesorală), circuitul civil al bunurilor dobândite în urma moştenirii ar fi întrerupt *sine die*, lăsând la bunul plac al succesibililor să abuzeze de prezumţia de acceptare a moştenirii" (UNNPR, *Îndrumar*, p. 421). V. mai recent şi Negrilă, Bolduţ, în Popa, Moise, LNP, p. 542, nota 2.

opțiunii, dar a destabilizat formula de echilibru inițială. Tulburarea a trebuit să fie aplanată prin măsuri de reechilibrare a textelor, luate prin legea de punere în aplicare și modificare a codului.

104. Dificultăți. Practica ne arată că procedura succesorală pentru foarte multe moșteniri ajunge să fie deschisă abia după expirarea termenului de opțiune succesorală. Termenul prevăzut la alin. (2) al art. 1112 C. civ. pentru efectuarea procedurii de citare a succesibililor va fi astfel depășit și prezumția de renunțare nu va mai putea fi construită. Nu trebuie uitat nici că procedura are oricum ca rezultat o prezumție relativă, susceptibilă de probă contrară. Modificarea propusă de reprezentanții notariatului în dezbaterile din Comisia juridică a Camerei Deputaților a fost acceptată în final de Comisia redactoare a noului Cod civil tocmai pentru că rata de aplicare concretă a renunțării tacite instituite la art. 1112 C. civ. a fost considerată suficient de redusă pentru a nu modifica funcționarea regulii intenționate în timpul lucrărilor din perioada 2006-2008: la expirarea termenului de un an prevăzut de art. 1103 C. civ., succesibilul inactiv sau nehotărât este decăzut din posibilitatea de a renunța la moștenire. El nu ar mai putea după acest moment să infirme transmisiunea moștenirii operată la data deschiderii acesteia [art. 1114 alin. (1) C. civ.].

Pe de altă parte însă, raționamentul expus nu a ținut suficient cont de efectele colaterale ale reformulării art. 1112 C. civ.: după reformulare, niciun text din Cod nu mai prevedea expres faptul că lipsa de renunțare duce la acceptare tacită! Ca urmare, după intrarea în vigoare a Codului, au apărut interpretări în sensul că noțiunea de străin de moștenire nu a dispărut. Optica autorilor Codului civil a fost la 1 octombrie 2011 diferită: din laconicul art. 13 C. civ. ar rezulta suficient de clar regula fundamentală conform căreia inacțiunea succesibilului nu poate conduce la pierderea dreptului său succesoral. De asemenea, așa cum arătam mai sus, art. 1112 C. civ. în prima sa prezentare din 2008, fusese oricum introdus numai pentru a evidenția o dată în plus schimbarea de paradigmă în materie de opțiune. Dispariția sa nu ar schimba nimic, căci nu fusese prevăzut de comisie ca un text decisiv.

105. Soluții. O reacție față de această situație a venit din partea UNNPR, care a susținut și obținut introducerea în legea de modificare a Legii nr. 36/1995 a unui text special reparator. Art. I pct. 86 din Legea nr. 77/2012, a adăugat la art. 73 (devenit art. 105 după renumerotarea textelor) un alineat opt:

„Declaraţia dată peste termenul de opţiune prin care un succesibil declară că nu şi-a însuşit calitatea sau titlul de moştenitor în termenul prevăzut la art. 1.103 din Codul civil şi înţelege să renunţe la succesiune se înscrie în RNNEOS"[1].

Textul revigorează ceea ce practica notarială numea înainte de 1 octombrie 2011 „declaraţie de neacceptare". Această denumire nu mai poate acum fi folosită, căci Comisia de amendare a Proiectului din 2004 a utilizat-o ca denumire marginală la art. 1111 pentru o cu totul altă chestiune[2]. Un succesibil areactiv pe durata termenului de opţiune va putea deci să se prezinte la notar pentru a declara că nu a acceptat, înţelegând astfel să fie un renunţător.

Această soluţie nu fusese vizată de către autorii codului, în intenţia cărora termenul de opţiune succesorală era unul de decădere din dreptul de a renunţa la moştenire; în consecinţă, o renunţare după scurgerea termenului nu mai era posibilă. Textul notarial era proiectat în schimb ca o rezolvare echitabilă şi necesară, pentru că previne posibilitatea indolentului în cauză de a şicana bunul mers al procedurii succesorale prin eventualul refuz de a se prezenta pentru finalizarea acesteia. Textul a fost considerat acceptabil şi juridic, pentru că declarantul nu renunţă după expirarea termenului de opţiune, când deja este decăzut din acest drept: el declară numai că nu a acceptat în interiorul respectivului interval legal. Soluţia analizată a fost văzută ca posibilă şi pentru că modificările succesive aduse codului au făcut să nu mai apară menţionat expres nicăieri că succesibilul indolent este un acceptant tacit. Coroborat cu faptul că nimeni nu este obligat să accepte moştenirea ce i se cuvine (art. 1106), soluţia alin. (8) al art. 73 (actualmente 106) din Legea nr. 36/1995 a fost considerată ca posibilă[3].

Vedem cum justificarea se situează la limita regimului de opţiune instituit de noul Cod: s-ar putea argumenta că legea notarilor publici consacră peste interdicţia art. 1120 alin. (1) din Codul civil un caz de renunţare implicită. Dar nu este vorba formal de vreo renunţare tardivă. Credem că soluţia poate fi primită, de vreme ce ideea centrală a legiuitorului din 2009

---

[1] Registrul naţional notarial electronic de opţiuni succesorale.

[2] „Succesibilul care intenţionează să îndeplinească un act ce poate avea semnificaţia acceptării moştenirii, dar care doreşte ca prin aceasta să nu fie considerat acceptant, trebuie să dea în acest sens, anterior îndeplinirii actului, o declaraţie autentică notarială". Pentru detalii asupra problemei, v. Bob, *Probleme*, p. 217-221.

[3] Coroborarea era însă eronată, aşa cum se va vedea puţin mai jos.

a fost să împiedice pierderea unui drept prin simpla inacțiune. Or, dacă însuși titularul respectivului drept declară că nu a dorit să beneficieze de acesta, interesul protejat în ipoteză este salvgardat.

Prinși în vâltoarea lucrărilor și dezbaterilor din 2010-2011, inițial am acceptat și noi ca atare punctul de vedere ce s-a dorit a fi imprimat de Comisia de amendare a Codului din 2004 – a considerării celui care nu a optat în termen ca fiind un acceptant tacit[1]. Din discuțiile pe care le-am avut însă ulterior cu practicieni și teoreticieni din afara Comisiei, precum și din reacția concretizată legislativ mai sus redată, am ajuns în toamna anului 2013 la o concluzie diferită[2]. În stadiul actual al legislației și al nivelului de cultură civică a justițiabililor din România, considerarea succesibilului indolent ca acceptant tacit este periculoasă practic. Aceasta este susceptibilă să blocheze procedura succesorală notarială și să încarce inutil rolul instanțelor.

Soluția poate fi deci nepotrivită și este mai bine să nu fie promovată. Pentru aceasta găsim argumente pornind de la conținutul Codului: niciun text nu mai prevede acum expres considerarea indolentului ca acceptant tacit al moștenirii. Este adevărat că art. 1120 C. civ. exclude renunțarea tacită, dar trebuie observat că și art. 695 o făcea în Codul lui Cuza. Or, am văzut cum din rațiuni practice succesibilul care a lăsat să se scurgă termenul de opțiune a fost catalogat străin de moștenire pe vechiul Cod. Ținând seama că, în ceea ce interesează problema pe care o studiem, art. 1103 din noul Cod nu diferă cu nimic de forma promulgată de Cuza a art. 700 din vechiul Cod, credem că și soluția este aceeași. Termenul de opțiune nu mai este de prescripție, ci de decădere. Dar natura diferită nu schimbă faptul că epuizarea sa fără reacție din partea succesibilului îl pune pe ultimul în postura de a-și pierde posibilitatea de a mai opta și prin aceasta însăși titlul său de moștenitor. Ca și sub vechiul Cod civil, succesibilul dobândește de drept moștenirea la data deschiderii acesteia [art. 1114 alin. (1)], dar prin opțiune poate să-și confirme sau să-și infirme retroactiv dobândirea [art. 696 c.c. = 1121 alin. (1) C. civ.]. **Scurgerea termenului fără a fi acceptat expres sau tacit duce la decăderea din dreptul de a accepta și, odată cu aceasta, stingerea titlului său de moștenitor, devenind străin de moștenire. Soluția se schimbă numai dacă s-a urmat procedura de citare prevăzută de art. 1112 C. civ., caz în care**

[1] Bob, *Probleme*, p. 224-229.

[2] V. studiul nostru, Bob, *Ce efect ..., cit. supra.*

succesibilul inactiv va fi prezumat (prezumţie relativă) renunţător tacit[1].

Problema a fost remediată în Franţa prin reforma succesorală din 2006, în urma căreia art. 780 fr. prevede la alineatul secund că eredele care nu a luat poziţie în termenul de opţiune este considerat renunţător[2].

106. Importanţa problemei expuse a generat reacţia legislativului. Prin Legea nr. 138/2014, s-a dat o nouă formulare art. 1112 C. civ., în intenţia declarată de a soluţiona problemele evidenţiate mai sus:

(1) Este prezumat, până la proba contrară, că a renunţat la moştenire succesibilul care, deşi cunoştea deschiderea moştenirii şi calitatea lui de succesibil, nu şi-a exercitat dreptul de opţiune succesorală, prin acceptarea moştenirii sau renunţarea expresă la moştenire, în termenul de un an prevăzut la art. 1103.

(2) Prezumţia de renunţare operează, după împlinirea termenului de un an de la deschiderea moştenirii, dacă succesibilul, citat în condiţiile legii, nu face dovada exercitării dreptului de opţiune succesorală, Citaţia trebuie să cuprindă, sub sancţiunea nulităţii acesteia, pe lângă elementele prevăzute de Codul de procedură civilă, şi precizarea că, dacă succesibilul nu şi-a exercitat dreptul de a accepta moştenirea în termenul de decădere prevăzut la art. 1103, este prezumat că renunţă la moştenire.

Modificarea a intenţionat să elimine orice posibilitate de interpretare în sensul de a considera acceptant pe cel care nu-şi manifestă voinţa în interiorul termenului de un an de opţiune succesorală, punând accentul pe caracterul său de termen de decădere. A reuşit să o facă?

O opinie recentă afirmă că textul art. 1112 C. civ. este superfluu, succesibilul inactiv fiind în mod evident un renunţător tacit[3]. Pe de altă parte, o autoare este de părere că textul permite să considerăm succesibilul inactiv renunţător tacit în orice ipoteză, soluţia acceptării tacite contravenind libertăţii acceptării moştenirii[4].

Credem că prima opinie nu poate fi primită, intrând în contradicţie art. 13 şi 1120 alin. (1) C. civ.; în absenţa art. 1112 C. civ., aceste două texte nu ar permite renunţarea tacită la moştenire. De asemenea, în argumentare

---

[1] În acelaşi sens, Negrilă, *Dreptul*, p. 300 şi 317.

[2] V. şi S. Mazeaud-Leveneur, *Les conséquences du silence de l'héritier sur l'option successorale*, în JCP-N (70) 2012, 50, 1399.

[3] P. Vasilescu, în KV, *Succesiuni*, p. 274 şi 286.

[4] Negrilă, Bolduţ, în Popa, Moise, LNP, p. 542. Ciudat este că prima autoare (aşa cum se vede două note mai sus), exprimase în chiar acelaşi an o soluţie diametral opusă.

se confundă renunțătorul tacit cu străinul de moștenire[1], noțiuni demult demult delimitate în literatura și practica franceze și române – așa cum s-a putut vedea în explicațiile de mai sus. A doua opinie poate fi reținută numai după modificarea adusă art. 1112 C. civ. prin Legea nr. 138/2014, care a eliminat obligativitatea de a face citarea și înștiințarea succesibilului cu cel târziu o lună înainte de expirarea termenului de opțiune succesorală. Altfel, așa cum am arătat mai sus, o procedură succesorală ce ar fi fost deschisă după un an de la decesul lui *decuius* nu mai permitea activarea prezumției de renunțare tacită. Pentru a rezolva impedimentul, se poate eventual invoca faptul că avem de-a face cu o normă de procedură, astfel că modificarea operată prin Legea nr. 138/2014 să poată fi considerată aplicabilă retroactiv și pentru moștenirile deschise între 1 octombrie 2011 și 15 octombrie 2014.

În fine, nu putem primi o parte din fundamentarea celei de-a doua opinii, conform căreia soluția criticată a acceptării tacite (dorită de autorii codului nostru civil) ar contrazice libertatea opțiunii succesorale [art. 1100 alin. (1) și 1106 C. civ.][2]. Am văzut mai sus cum acest argument a fost adus – adus – pe muchie de cuțit – și la introducerea alineatului 8 al actualului art. 105 în Legea nr. 36/1995 prin Legea nr. 77/2012. Or, adagiul *nemo invitus heres* și textele legale care îl aplică se referă la faptul că succesibilul **care optează** este liber să accepte sau să renunțe. Cu alte cuvinte, când își exercită opțiunea succesorală, „nimeni nu poate fi obligat să accepte o moștenire ce i se cuvine" (art. 1106 C. civ. = art. 686 c.c.), pentru că are posibilitatea să renunțe la aceasta. Dar legea succesorală fixează un interval de timp în care se poate exersa libertatea de opțiune. Ca urmare, regimul juridic al succesibilului **care nu optează** este o alegere de politică legislativă a legiuitorului civil. Istoria mai veche și istoria mai recentă a dreptului ne oferă suficiente exemple în acest sens:

- împăratul Iustinian avea în sec. VI p.Chr. nevoie de resurse financiare pentru a-și susține efortul militar de recucerire a teritoriului ce constituise odată Imperiul Roman. Ca urmare, a luat decizia de politică legislativă de a transforma succesibilul indolent din renunțător tacit (cum fusese până atunci) în acceptant tacit. Măsura a mărit baza de impozitare, prin supunerea la capitația de 5% a cetățenilor neglijenți în privința moștenirilor la care au vocație[3].

---

[1] Vasilescu, în KV, *Succesiuni*, p. 285.

[2] Negrilă, Bolduț, în Popa, Moise, LNP, nota 2 de la p. 542.

[3] Bob, *Probleme*, p. 226. În acest punct, un autor (Chirică, Tratat, p. 476 nota 3) crede că că vom ajunge să studiem paleoliticul timpuriu: sperăm că Domnia sa va ajunge până atunci să

- am arătat mai sus cum art. 5 din Legea nr. 6 din 1949 a fost modificat prin Decretul nr. 88/1951 pentru a prevedea expres că succesibilii care „nu şi-au manifestat în niciun fel voinţa de a accepta succesiunea sunt consideraţi că au renunţat la ea". La acesta s-a adăugat reducerea în 1954 a termenului de opţiune succesorală de la treizeci de ani la şase luni. Ambele măsuri s-au înscris în politica legislativă dusă de regimul instaurat după 1948 pentru a trece în proprietatea statului comunist bunurile adversarilor politici care – fie ei, fie succesibilii lor – fugiseră din ţară, fuseseră închişi politic sau decedaseră.

- am văzut cum problema în discuţie se punea la noi în aceeaşi termeni ca şi în Franţa, de unde codul lui Cuza împrumutase textele. Art. 780 fr., în formularea dată prin reforma succesorală din 2006, a luat decizia de politică legislativă de a clarifica problema: „moştenitorul care nu a optat în acest interval este considerat renunţător."[1].

În concluzie, rectificarea art. 1112 C. civ. prin Legea nr. 138/2014 modifică nuanţat soluţia care a fost reţinută majoritar şi constant în dreptul succesoral român până pe 16 octombrie 2014: **scurgerea termenului de opţiune succesorală fără ca succesibilul să fi acceptat expres sau tacit duce la considerarea acestuia ca fiind renunţător tacit dacă şi numai dacă s-a urmat procedura de citare prevăzută de art. 1112 C. civ. În caz contrar, se va reţine decăderea din dreptul de a accepta şi, odată cu aceasta, stingerea titlului său de moştenitor, ceea ce îl face străin de moştenire.**

B) Erezi şi erezii juridice[2]

107. Până de curând, moştenitorii, erezii adică, erau o prezenţă discretă în reglementările privind relaţiile de familie. Căsătoria şi filiaţia, subiectele de prim-rang ale dreptului familiei, presupun un context *inter-vivos* şi, fatalmente, au o cu totul altă semnificaţie privite din unghiul „familiei succesorale". Astfel că moştenitorii, actori în roluri secundare, lipsite de spectaculozitate şi cu recuzită juridică minimală, aveau de dus la bun-sfârşit – în cel mai bun caz – ceea ce începuse dar n-a avut răgaz să finalizeze eroul principal: acţiunea în justiţie având ca obiect filiaţia.

---

consulte ceea ce publicasem într-o revistă de specialitate din fluxul principal (Pandectele Române nr. 10/2013), cu numai nouă luni înainte de apariţia „tratatului" său..

[1] L'héritier qui n'a pas pris parti dans ce délai est réputé renonçant.

[2] Florian, *Erezi*.

Dogma caracterului strict personal al manifestării de voință sau, după caz, al dreptului la acțiune în covârșitoarea majoritate a situațiilor ce țin se sfera de interes a dreptului familiei – un altfel de a spune faptului că inițiativa de a uza de o anume prerogativă implică evaluări complicate, delicate și, de ce nu, asumarea fățișă a responsabilității gestului – ermetiza cercul familial, așa cum era configurat la data deschiderii succesiunii.

În materie de moștenire legală, noul Cod civil nu a operat modificări de algoritm: vocația succesorală generală este recunoscută soțului supraviețuitor și rudelor defunctului [art. 963 alin. (1) C. civ.], principiile devoluțiunii legale a moștenirii – regulile priorității clasei de moștenitori, a proximității gradului de rudenie și a împărțirii pe capete (art. 964 C. civ.) – au fost menținute așa cum și-au găsit consacrare în reglementările anterioare.[1] Cu toate acestea, în pofida aparentei sale inerții, dreptul succesoral este mai viu decât era datorită (și, uneori, din *cauza*) posibilității oferite moștenitorilor prin mijlocirea normelor de dreptul familiei, de a reamenaja statutul marital sau genealogic al defunctului. Ne-am propus să aducem în atenție două ipoteze, exemplificative, ale „evoluționismului" legislativ: dreptul moștenitorilor de a continua acțiunea de divorț („În divorț cu soțul supraviețuitor") și dreptul la acțiune al moștenitorilor în materie de filiație („În numele adevărului biologic").

1) În divorț cu soțul supraviețuitor

108. Bizar dar plauzibil, enunțul „în divorț cu soțul supraviețuitor" poate figura pe rolul instanței ca mențiune la rubrica „obiectul cauzei". Datele minimale ale speței sunt decriptate rapid: doi oameni au fost căsătoriți (de fapt încă mai sunt), unul dintre soți a cerut divorțul, apoi a survenit decesul soțului sau al soției, dar cu toate acestea căsătoria nu a încetat – altminteri nu s-ar continua judecata; așa fiind, până la urmă cu cine este în divorț soțul supraviețuitor și care va fi soluția instanței?

Caracterul strict personal al dreptului la acțiune în desfacerea căsătoriei este una din axiomele dreptului familiei și a dreptului procesual civil. Așa cum încheierea căsătoriei are loc în prezența personală a celor doi soți [art. 287 alin. (1) C. civ.] care-și vor exprima personal consimțământul (art. 271 C. civ.), divorțul nu poate fi cerut de nimeni altcineva decât de soți

[1] Pentru dezvoltări, a se vedea Bob, *Probleme*, îndeosebi p. 33-45.

(art. 917 C. pr. civ.)[1], fie individual, fie de aceştia împreună. Pe de altă parte, de asemenea, în consecinţa caracterului *intuitu personae* al legământului conjugal, decesul unuia dintre soţi, oricând în cursul căsătoriei, marchează încetarea căsătoriei [art. 259 alin. (5) C. civ.]. „Oricând în cursul căsătoriei" însemnând inclusiv în timpul procedurii de divorţ, moartea unuia dintre soţi survenită în timpul acestor proceduri duce la aceeaşi soluţie, adică a constatării încetării căsătoriei, dar ca inovaţie a noii legislaţii civile, cu o importantă abatere, sintetizată de art. 380 C. civ.:

„În situaţia prevăzută de art. 379 alin. (1) [divorţul din culpă pentru motive temeinice, art. 373 lit. b) C. civ. – n.n., E.F.], dacă soţul reclamant decedează în timpul procesului, moştenitorii săi pot continua acţiunea de divorţ. (2) Acţiunea continuată de moştenitori este admisă numai dacă instanţa constată culpa exclusivă a soţului pârât".

Acompaniamentul de drept procesual este cuprins în art. 926 C. pr. civ.:

„(1) Dacă în timpul procesului de divorţ unul dintre soţi decedează, instanţa va lua act de încetarea căsătoriei şi va dispune, prin hotărâre definitivă, închiderea dosarului.

(2) Cu toate acestea, când cererea de divorţ se întemeiază pe culpa pârâtului şi reclamantul decedează în cursul procesului, lăsând moştenitori, aceştia vor putea continua acţiunea, pe care instanţa o va admite numai dacă va constata culpa exclusivă a soţului pârât, în caz contrar, dispoziţiile alin. (1) sunt aplicabile.

(3) Pentru introducerea în cauză a moştenitorilor soţului reclamant, instanţa va face aplicarea art. 412 alin. (1) pct. 1.

(4) În cazul în care acţiunea este continuată de moştenitorii soţului reclamant, potrivit alin. (2), căsătoria se socoteşte desfăcută la data introducerii cererii de divorţ."[2]

---

[1] Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, publicată în M. Of. nr. 485 din 15 iulie 2010, (republicată în M. Of. nr. 247 din 10 aprilie 2015), modificată şi completată prin Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, publicată în M. Of. nr. 365 din 30 mai 2012.

[2] Legiuitorul s-a dovedit ezitant în stabilirea unui reper pentru data desfacerii căsătoriei în cazul admiterii cererii de divorţ în acţiunea continuată de moştenitorii soţului: potrivit art. 382 alin. (2) C. civ., prin derogare de la regula desfacerii căsătoriei din ziua rămânerii definitive a hotărârii prin care a fost pronunţat divorţul [art. 382 alin. (1) C. civ.], dacă acţiunea este continuată de moştenitorii soţului reclamant, căsătoria se socoteşte desfăcută la data *decesului*; art. 926 alin. (4) C. pr. civ., republicat cu modificările aduse de Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă (publicată în M. Of. nr. 365 din 30 mai 2012) devansează data desfacerii căsătoriei, stabind că data *introducerii cererii de divorţ* este cea a desfacerii căsătoriei. Faţă de aceste evoluţii legislative, apreciem că prevederile art. 382 alin. (2) C. civ. referitoare la momentul desfacerii căsătoriei au fost modificate implicit.

109. Condiţiile transmisibilităţii acţiunii sunt riguros limitative:

- divorţul se află înscris pe un parcurs judiciar; continuarea „procesului" nu este posibilă în niciuna din versiunile non-judiciare ale divorţului (pe cale administrativă sau prin procedură notarială, art. 375-378 C. civ.);

- desfacerea căsătoriei s-a cerut din culpa exclusivă a soţului pârât, pe temeiul motivului de divorţ prevăzut de art. 373 lit. b) C. civ. („din cauza unor motive temeinice, raporturile dintre soţi sunt grav vătămate şi continuarea căsătoriei nu mai este posibilă"). Preluarea judecăţii de către moştenitori nu poate intra în discuţie dacă reclamantul a solicitat desfacerea căsătoriei din propria culpă exclusivă pe fondul separaţiei faptice a soţilor care a durat cel puţin 2 ani [art. 373 lit. c) C. civ.] şi, în opinia noastră, nici în cazul divorţului reclamat din culpă comună.[1]

- soţul în viaţă este acela căruia i se reproşează întreaga responsabilitate pentru eşecul căsniciei;

- la data intrării în arena judiciară a moştenitorilor, procesul era susceptibil de continuare [nu a intervenit perimarea cererii (art. 416 C. pr. civ.) sau a instanţei (art. 423 C. pr. civ.), pe pildă].

Admisibilitatea acţiunii continuată de moştenitori este funcţie de inspiraţia şi de dibăcia lor în exploatarea resurselor probatorii cu însuşiri persuasive:

- acţiunea va fi admisă numai dacă erezii reclamantului au izbutit dovada temeiniciei cererii de divorţ, convingând asupra vinovăţiei exclusive a pârâtului în destrămarea căsătoriei [art. 926 alin. (2) C. pr. civ.]; instanţa va pronunţa desfacerea căsătoriei dintre – la drept vorbind – defunct şi soţul supravieţuitor, dar pentru a nu aluneca pe tărâm transcendental, va „antedata" momentul disoluţiei căsătoriei, care va fi considerat acela al introducerii cererii de divorţ [art. 926 alin. (4) C. pr. civ.];

---

[1] În sensul că acţiunea de divorţ este susceptibilă de continuare şi în cazul cererii de desfacere a căsătoriei din culpa comună a soţilor, a se vedea G.C. Frenţiu, *Comentaru C. civ.*, p. 547, nr. 2. Avem rezerve în a împărtăşi punctul de vedere al respectatei autoare: dacă cererea de divorţ a fost promovată din culpa comună a soţilor şi, până la data decesului reclamantului, nu a fost modificată în sensul „despărţeniei" din culpa ambilor soţi, instanţa nu este îndrituită să se pronunţe *ultra petita*, ea nu poate să acorde mai mult (sau altceva) decât s-a cerut [art. 397 alin. (1) C. pr. civ.] – adică, în „speţă", să constate vinovăţia exclusivă a soţului pârât câtă vreme s-a cerut consacrarea vinovăţiilor conjugale concurente –, or admisibilitatea acţiunii continuate de către moştenitori este condiţionată de dovada culpei exclusive a soţului pârât [art. 926 alin. (2) C. pr. civ.]. În opinia noastră, dacă desfacerea căsătoriei s-a cerut din culpa comună a soţilor, în cazul decesului oricăruia dintre aceştia, instanţa urmează să facă aplicarea art 926 alin. (1) C. pr. civ. adică, luând act de încetarea căsătoriei, va dispune, prin hotărâre definitivă, închiderea dosarului.

- dacă instanţa constată o repartizare diferită a culpelor în compromiterea relaţiilor conjugale decât pretinsa vinovăţie exclusivă a pârâtului, fie în sensul contribuţiei egale a soţilor, fie a inocenţei pârâtului, soluţia judiciară va fi regizată de „normalul" dreptului comun în materie, adică instanţa va lua act de încetarea căsătoriei şi va dispune, prin hotărâre definitivă, închiderea dosarului [art. 926 alin. (1) C. pr. civ.]; căsătoria a luat sfârşit, dar nu prin mecanismul divorţului, ci prin încetare, data fiind cea a decesului soţului reclamant [art. 259 alin. (5) C. civ.].

110. Posibilitatea recunoscută moştenitorilor soţului de a continua, în condiţiile descrise de lege, acţiunea pusă în mişcare de autorul lor, are de partea sa raţiuni lesne de desluşit şi de însuşit: este calea prin care soţul rămas în viaţă îşi poate pierde vocaţia la moştenirea lăsată de consortul său, ca sancţiune a faptului că soţul pârât este, într-adevăr, aşa cum pretinsese reclamantul, exclusiv în culpă pentru disoluţia căsătoriei. Dacă acţiunea continuată de moştenitorii defunctului este finalizată în sensul admiterii acţiunii – constatându-se culpa exclusivă a soţului pârât – căsătoria va fi considerată desfăcută în loc de a se constatata încetarea sa pe data decesului soţului reclamant, astfel încât, din punctul de vedere al dreptului succesoral, la data deschiderii succesiunii, „soţul" rămas în viaţă nu mai avea calitatea de soţ.[1] Aşa cum s-a afirmat în literatura de specialitate, în acest fel se înlătură „paradoxul moral"[2] ca soţul-unic vinovat de deteriorarea raporturilor conjugale să-l moştenească pe cel care, reproşându-i acest fapt, a cerut divorţul, dar n-a avut răgazul să ducă la bun sfârşit demersul său judiciar. Altminteri, dacă din probatoriu nu rezultă culpa exclusivă a pârâtului, acţiunea continuată de moştenitorii reclamantului se va respinge şi, întrucât de astă-dată căsătoria a încetat prin moartea unuia dintre soţi, se conservă drepturile succesorale ale pârâtului, soţ supravieţuitor.[3]

---

[1] Practic, efectele hotărârii de divorţ sunt retroactive, ele nu se produc de la data rămânerii definitive a actului instanţei – regula în materie – ci de la o dată anterioară, aceea introducerii cererii de divorţ, prin această „ficţiune" dându-se satisfacţie exigenţelor art. 970 C. civ. potrivit cărora soţul supravieţuitor îl moşteneşte pe soţul decedat dacă, la data deschiderii moştenirii, nu există o hotărâre de divorţ definitivă.

[2] Fl.A. Baias, *Comentariu C. civ.*, p. 410 nr. 1.

[3] Se înţelege, în ceea ce priveşte soarta căsătoriei, soluţia este, de asemenea, încetarea acesteia pe data decesului unuia dintre soţi dacă acesta nu a lăsat moştenitori sau dacă moştenitorii săi nu doresc să continue procesul de divorţ al autorului lor.

Justeţea obiectivului urmărit de legiuitor nu credem că poate fi contestată.

Cu toate acestea, privind la „siajul manevrei juridice", transmisibilitatea acţiunii de divorţ aduce la suprafaţă, prin ineditul său, câteva aspecte dificil de gestionat în parametrii dreptului comun în materie de divorţ. Astfel:

- Cine sunt erezii legitimaţi să continue acţiunea de divorţ? Evident, alţii decât soţul pârât,[1] dar sunt oare vizaţi – întrucât legea nu distinge – toţi cei care, în temeiul legii sau al testamentului dobândesc, în tot sau în parte, patrimoniul unei alte persoane la decesul acesteia[2]? sau, considerând că acţiunea de divorţ poartă semne reziduale – în condiţiile date – ale caracterului strict personal al dreptului la acţiune, este de presupus că legiuitorul s-a „gândit" numai la moştenitorii legali – ei fac parte, cu certitudine, din familia lui *de cujus* – nu şi la cei testamentari?

- Apoi, sunt invitaţi să-şi exercite dreptul la acţiune numai moştenitorii cu vocaţie concretă, sau toţi cei care au vocaţie la succesiunea lăsată?

- De asemenea, are drept la acţiune inclusiv cel „nevrednic" să moştenească şi (dacă este cazul) are sau nu importanţă distincţia între nedemnitatea de drept şi cea declarată prin hotărâre judecătorească (art. 958, art. 959 C. civ.)?

- Acceptarea moştenirii este condiţie a dobândirii dreptului de a continua acţiunea de divorţ? viceversa, exercitarea acţiunii poate dobândi semnificaţia acceptării tacite a moştenirii în sensul art. 1.108 alin. (3) C. civ.?

- Dacă moştenirea este vacantă, dreptul la acţiune va trece asupra comunei, oraşului sau, după caz, a municipiului de la locul deschiderii succesiunii (art. 439 C. civ.)[3]?

O remarcă specială vizând moştenitorii-descendenţi ai părţii sau ai părţilor. Aceştia deţin atuul vocaţiei legale la moştenire înaintea altor rude, dar au de suportat concursul soţului supravieţuitor. Dacă soţul supravieţuitor este „scos din competiţie", moştenirea (legală) revine, în

---

[1] Fl.A. Baias, *op. cit.*, p. 410-411, nr. 2.

[2] Este definiţia „moştenitorului" potrivit Mureşan, *Dicţionar*, 2009, p. 427.

[3] Întrucât legiuitorul se referă în mod explicit la „moştenitorii lăsaţi" de soţul reclamant, nu credem că poate intra în discuţie legitimarea procesuală, în această materie, a comunei, oraşului sau a municipiului pe a cărui rază teritorială se află bunurile la data deschiderii succesiunii – entităţi care culeg, în lipsa moştenitorilor legali sau testamentari, patrimoniul defunctului [art. 963 alin. (3) C. civ.]. În sens contrar, Fl.A. Baias, *loc. cit. supra*.

Potrivit unei opinii, legiuitorul are în vedere moştenitorii, legali sau testamentari, acceptanţi ai succesiunii – G.C. Frenţiu, *Comentariu C. civ.*, p. 547, nr. 3.

întregime, descendenţilor. O asemenea miză, pecuniară, poate potenţa interesul acestora pentru continuarea acţiunii. Desigur, decizia descendenţilor de a „interveni" în procesul de divorţ al părinţilor sau al părintelui nu ar avea nimic ilicit; dat strania ecuaţie procesuală are o emanaţie de inconfundabil disconfort. Scopul urmărit de legiuitor prin consacrarea transmisibilităţii acţiunii de divorţ, anume acela de a „înlătura paradoxul moral" ca soţul responsabil exclusiv pentru criza conjugală creată să-l moştenească pe soţul „inocent" prin hazardul evenimentului petrecut înainte ca procesul de divorţ să fi luat sfârşit, poate sta la originea altui „paradox moral", chinuitor şi acesta, anume al implicării active a descendenţilor în procesul de divorţ al părinţilor.

S-a obţinut oare – desigur, fără să se fi propus, o „novaţie" de „paradoxuri morale"? Ne temem că da. Afară de senzaţii, impresii şi alte asemenea stări cu neputinţă de susţinut cu argumente de text (legal), vorbim aici despre aşezarea între paranteze a unor îndatoriri sau obligaţii cuprinse în norme juridice: „copilul datorează respect părinţilor săi indiferent de vârsta sa." (art. 485 C. civ.). Protejând efectivitatea îndatoririi de respect, în pricinile privitoare la divorţ legea interzice în mod constant ascultarea ca martori a descendenţilor (art. 190 vechiul C. pr. civ., respectiv art. 310 C. pr. civ.), indiferent de vârstă şi indiferent dacă sunt descendenţi comuni ai soţilor sau descendenţi ai unuia dintre soţi. Pe de altă parte, aceeaşi lege, prin art. 380 C. civ. şi art. 926 C. pr. civ., face posibilă participarea acelorași „copii" în calitate de parte în procesul de divorţ al părinţilor (?!)[1].

111. Data desfacerii căsătoriei este considerată cea a introducerii cererii de divorţ [art. 926 alin. (4) C. pr. civ.], prin derogare atât de la regula încetării căsătoriei la moartea unuia dintre soţi [art. 259 alin. (5), art. 926 alin. (1) C. pr. civ.], cât şi de la cea a desfacerii (judiciare) a căsătoriei pe data rămânerii definitive a hotărârii instanţei [art. 382 alin. (1) C. civ.]. Printr-o dublă ficţiune – divorţul şi data la care s-a produs – soarta vocaţiei succesorale legale a fostului soţ este iremediabil pecetluită.

---

[1] Jurisprudenţa franceză promovează cu stricteţe principiul incapacităţii testimoniale a descendenţilor în materie de divorţ, indiferent dacă este vorba de copilul – generic vorbind – comun al soţilor sau al unuia dintre aceştia, refuzând ca probă inclusiv depoziţii ale descendenţilor luate în cadrul anchetei poliţiei referitoare la conflictele „domestice" ale soţilor – a se vedea Cass. civ., nr. 10-27.460, 1 février 2012, *Notă* S. David, în A.J. Famille, Nº 3, 2012, p. 147; Cass. I civ, nr. 10-30.706, 4 mai 2011, *Notă* S. David, în A.J. Famille, Nº 6, 2011, p. 322.

Numai că „manipularea" datei de la care se produc efectele divorțului se poate solda cu victime colaterale, ironic – în ambianța „pedocentrismului" legislativ[1], tocmai în rândul copiilor. Prezumția de paternitate indică pe soțul mamei ca fiind tatăl copilului născut sau conceput în timpul căsătoriei [art. 414 alin. (1) C. civ.]. Copilul născut la un interval mai mare de 300 de zile[2] de la data, generic vorbind, stingerii căsătoriei, iese de sub protecția prezumției de paternitate, el nu este considerat zămislit în timpul căsătoriei. Or, dacă parte din „timpul căsătoriei" *de iure* și *de facto* este „decupat" numai *de iure*, copilul conceput în răstimpul dintre introducerea cererii de divorț și decesul unuia dintre părinți, se poate pomeni copil din afara căsătoriei în cel mai bizar mod cu putință: în funcție de constatările instanței privind culpa fiecăruia dintre părinți în desfacerea căsătoriei. Bunăoară, soțul pârât din a cărui vină exclusivă a fost pronunțat divorțul, nu (mai) este prezumat tatăl copilului născut la mai puțin de 300 de zile înainte de data decesului mamei reclamante, dar la mai mult de 300 de zile de la data depunerii cererii de divorț; în cazul aceluiași copil, dacă nu s-ar fi constatat culpa exclusivă a pârâtului, sau în orice altă situație care ar fi împiedicat finalizarea procesului de divorț în contradictoriu cu moștenitorii mamei (în caz de renunțare la judecată, de exemplu)[3], copilul ar avea statut de copil din căsătorie. Neșansa copilului este dificil de gestionat juridic: s-a născut el sub acoperirea prezumției de paternitate a soțului mamei pe care apoi a pierdut-o (prin ce mecanisme? în ce temei juridic? ș.m.d.), sau de la bun început n-a avut filiația paternă stabilită în temeiul legii (cum poate fi argumentată pasivitatea prezumției de paternitate în cazul său?). Situația copilului rezultat dintr-o căsătorie nulă sau anulată este contrastant de clară: în toate cazurile, oricare ar fi temeiul desființării căsătoriei și *indiferent de buna- sau reaua-credință a părinților* la data încheierii căsătoriei, copilul dobândește statut de copil din căsătorie, cu toate consecințele sale (art. 305 C. civ.).

---

[1] Aluzie la faptul că, în cuprinsul prevederilor privind familia din noul Cod civil, Cartea a II-a, dar și a unor acte normative consacrate drepturilor copilului (cum este Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, publicată în M. Of. nr. 557 din 23 iunie 2004, republicată în M. Of. nr. 159 din 5 martie 2014) sintagma „interesul superior al copilului" apare în contexte dintre cele mai diverse și cu o frecvență de „incantație legislativă".

[2] Perioada indică durata maximă a gestației, unul din termenii în funcție de care legea stabilește timpul legal al concepției [art. 412 alin. (1) C. civ.].

[3] Nu credem că împăcarea părților ar fi o idee demnă de adus în discuție.

Pe de altă parte, data „retro-anticipativă" a divorţului poate fi de nesperat ajutor însuşi soţului exclusiv în culpă pentru desfacerea căsătoriei: dacă s-a recăsătorit ulterior punerii în mişcare a acţiunii de divorţ, nu are de să-şi facă griji, penale şi civile, din pricina bigamiei.

112. „Remiza procesuală". Nu este vorba de o instituţie, ci de încercarea de a descrie situaţia în care, alături de cererea introductivă de divorţ din culpa exclusivă a pârâtului, există şi o cerere reconvenţională de divorţ, de asemenea din culpă exclusivă.

Condiţiile continuării acţiunii de divorţ de către moştenitorii soţului reclamant sunt suficient de lămuritoare pentru o „preluare" procesuală lină ori de câte ori litigiul este configurat în parametri tiparului de bază: există o cerere de chemare în judecată şi un singur pârât, defensiv în faţa alegaţiilor reclamantului.

Atunci însă când există şi o cerere reconvenţională de divorţ, acţiunea de divorţ reuneşte două cereri de despărţenie distincte, dar inseparabile – cererea reconvenţională a pârâtului se va face la aceeaşi instanţă şi se va judeca împreună cu cererea reclamantului [art. 917 alin. (2) C. pr. civ.] – şi ambii „protagonişti" au atât calitatea de reclamant, cât şi cea de pârât; instanţa va pronunţa o singură hotărâre dar cu soluţii distincte, cuprinse în dispozitiv, în privinţa cererii principale şi a celei reconvenţionale.[1]

Deoarece transmisibilitatea acţiunii de divorţ intră în discuţie doar în cazul decesului reclamantului, nu şi al pârâtului [art. 926 alin. (2) C. pr. civ.], moartea oricăruia dintre soţi înainte de finalizarea pricinii are, din cauzei dublei calităţi a fiecăruia, atât de reclamant cât şi de pârât, precum şi din cauza indivizibilităţii stării de căsătorie, consecinţe juridice ireconciliabile: pe de o parte, în cererea în care *de cujus* figura ca pârât se va dispune, ca soluţie imperativă, închiderea dosarului, constatându-se încetarea căsătoriei [rezultă din interpretarea *per a contrario* a prevederii din art. 926 alin. (2) C. pr. civ. corob. cu dispoziţia cuprinsă în alin. (1) al aceluiaşi text]; pe de altă parte, în cererea în care acelaşi soţ, defunct, avea poziţia de reclamant, judecata poate continua şi se poate finaliza printr-o soluţie de admitere a cererii de divorţ din culpa exclusivă a soţului în viaţă, caz în care căsătoria va fi considerată desfăcută pe data introducerii cererii sale de divorţ. Cu alte cuvinte, soarta căsătoriei riscă să primească – dat fiind cumulul cererilor de divorţ, fiecare cu propria soluţie – două rezolvări diferite, implicând efecte juridice distincte: încetarea

[1] I. Deleanu, *op. cit.*, p. 783, nr. 319.

căsătoriei şi, totodată, desfacerea acesteia. În ordinea inversă cronologiei procesuale, se va dispune desfacerea căsătoriei care a încetat prin moartea unuia dintre soţi.

Starea de fapt imaginată de noi este ignorată cu desăvârşire de legiuitor; nici data desfacerii căsătoriei, în cazul admiterii cererii reconvenţionale de divorţ continuată de moştenitorii soţului, nu beneficiază de vreo indicaţie particulară. Considerăm că disoluţia căsătoriei nu are sens a fi raportată, în această configuraţie procesuală, la data cererii introductive de instanţă, ci la data formulării de către pârâtul-reclamant reconvenţional a propriei cereri de divorţ. De precizat că, pentru motivele de divorţ ivite după începerea dezbaterilor asupra fondului în cererea de divorţ a reclamantului, cererea reconvenţională a pârâtului poate fi făcută direct la instanţa învestită cu judecarea apelului [art. 917 alin. (3) C. pr. civ.], iar data formulării „contra-cererii" ar putea deveni, în circumstanţele supuse discuţiei, data desfacerii căsătoriei.

Practic şi esenţial, prezenţa cererii reconvenţionale de divorţ într-o situaţie în care este posibilă transmiterea acţiunii reclamă răspuns la următoarea întrebare: este susceptibilă de continuare acţiunea de divorţ în cererea soţului defunct chiar dacă în cererea de divorţ a soţului aflat în viaţă instanţa a dispus, definitiv, închiderea dosarului?

În ce ne priveşte, ar intra în discuţie următoarele direcţii de raţionament – unite prin acelaşi neajuns, anume acela că susţinerea textelor de lege este, în cel mai fericit caz, îndoielnică:

- nu este posibilă continuarea acţiunii de divorţ, prin excepţie de la facultatea deschisă de art. 380 C. civ., întrucât moartea oricăruia dintre soţi antrenează închiderea dosarului cauzei [art. 926 alin. (1) C. pr. civ.], iar nu „închiderea cererii" în care acesta era pârât; ar prima, aşadar, calitatea de pârât a defunctului, detaşată de calitatea sa de reclamant;

- transmisibilitatea acţiunii de divorţ este de raportat numai la reclamantul din cererea introductivă, nu şi la reclamantul din cererea reconvenţională – ar fi o interpretare *ad litteram* a prevederilor art. 380 alin. (1) C. civ., inacceptabilă pentru că refuză, în mod implicit, funcţia autonomă a cererii reconvenţionale din ipoteza de lucru.[1]

---

[1] Admiterea unei atare concluzii ar însemna să-i acceptăm şi consecinţele: ori de câte ori cererea principală nu poate fi soluţionată pe fond – pentru că reclamantul a renunţat la judecată, cererea nu a fost timbrată etc. – dar judecata continuă în cererea reconvenţională, rămasă unic suport al acţiunii de divorţ, continuarea acţiunii de către moştenitorii reclamantului să nu fie „primită", deoarece, consecvent-inflexibil, la data sesizării instanţei, *decujus* avea calitatea de pârât, iar nu aceea de reclamant.

- în fine, soluţia care, în opinia noastră, merită analizată cu atenţie, porneşte de la propunerea, *de lege ferenda* ca, în cauzele de divorţ, cererea principală şi cea reconvenţională să primească o rezolvare judecătorească unică şi unitară, iar nu soluţii distincte în fiecare dintre cereri consacrate prin aceeaşi hotărâre; în mai puţine cuvinte, propunerea este ca instanţa să se pronunţe cu privire la soarta căsătoriei, fie în sensul menţinerii căsătoriei, fie în sensul desfacerii acesteia cu arătarea culpei sau aportului de culpe al fiecăruia dintre soţi, iar nu cu privire la admiterea sau respingerea cererii principale, precum şi cu privire la admiterea sau respingerea cererii reconvenţionale. Cu acest „retuş", în ipoteza decesului unuia dintre soţi, instanţa nu ar fi în situaţia de a constata încetarea căsătoriei raportat doar la una dintre cereri, continuând judecata în cealaltă. Pe cale de consecinţă, în toate cazurile în care moştenitorii „preiau" acţiunea de divorţ, instanţa ar urma să se pronunţe asupra căsătoriei la finalul dezbaterilor, fie în sensul închiderii dosarului, constatând încetarea căsătoriei dacă, din probele administrate, nu reiese vinovăţia exclusivă a soţului în viaţă, fie în sensul desfacerii căsătoriei pe data decesului celuilalt soţ, din vina exclusivă a soţului în viaţă.

113. Concluzionând, reiterăm aprecierea faţă de preocuparea legiuitorului de a ocroti, inclusiv patrimonial, pe soţul nevinovat dintr-o căsnicie destrămată, preocupări[1] în care se înscrie şi consacrarea caracterului transmisibil al acţiunii de divorţ. Relaţia dintre norma juridică, normalitate şi normalizare este complicată şi uneori tumultoasă – cum poate am reuşit să sugerăm în cele de mai sus.

Se putea şi fără inovaţia transmisibilităţii active a acţiunii de divorţ? Credem că da.

Transmisibilitatea acţiunii de divorţ – pe lângă alte numeroase neajunsuri – nici măcar nu oferă o rezolvare unitară pentru toate cauzele în care chestiunea moralităţii vocaţiei legale la moştenire a soţului supravieţuitor are accente de severitate: este susceptibilă de continuare numai acţiunea de divorţ fondată de motive temeinice nenumite [art. 373 lit. b) C. civ.], în vreme ce soţul care solicită desfacerea căsătoriei din *proprie culpă exclusivă* [art. 373 lit. c) C. civ., art. 935 alin. (1) C. pr. civ.], devenind „supravieţuitor" înainte de rămânerea definitivă a hotărârii de

[1] Avem în vedere drepturile soţului nevinovat la reparaţii pecuniare, adică dreptul acestuia la despăgubiri (art. 388), dreptul la întreţinere din partea fostului soţ (art. 389), dreptul la prestaţie compensatorie art. 390-395].

divorţ – adică într-o situaţie echivalentă cu aceea a transmisibilităţii acţiunii de divorţ – are asigurată vocaţia succesorală în această calitate, de soţ supravieţuitor.[1]

2) În numele adevărului biologic

114. Existenţa fizică a fiecărei persoane atestă faptul natural al descendenţei sale biologice din doi părinţi; juridic, instituţia filiaţiei, sursa arhitecturii genealogice, îşi propune să fie reflexia intra- şi extrafamilială a legăturii de „sânge".

În materia moştenirii legale, „doar" existenţa biologică a filiaţiei şi a rudeniei de sânge cu *de cujus* este irelevantă câtă vreme respectiva legătură nu este dublată de „acoperire" legală; numai apartenenţa confirmată juridic la o anume familie susţine vocaţia succesorală.

Prin tradiţie, regimul juridic al acţiunilor privind filiaţia este punctat de un cortegiu de precauţii şi restricţii cu funcţii de protecţie a stabilităţii situaţiilor juridice create; exclusivismul dreptului la acţiune drămuia cu grijă şansele de „achiziţie" ori de „evicţiune" a statutului familial motivate exclusiv sau precumpănitor de perspectiva procurării avantajelor succesorale ale existenţei unei legături de filiaţie sau de speranţa potenţării beneficiilor calităţii de erede prin înlăturarea unei (unor) legături de rudenie concurente. Stabilirea post-mortem a filiaţiei, faţă de mamă sau faţă de tată, tăgada paternităţii copilului din căsătorie de către moştenitorii tatălui „reputat", era posibilă în reglementarea anterioară numai indirect, prin preluarea şi continuarea de către moştenitori a acţiunii iniţiate de către titularul dreptului la acţiune [art. 52 alin. (2), art. 54 alin. (2), art. 59 alin. (2) C. fam.][2]. Neavând drept la acţiune, ci doar dreptul de a continua ceea ce începuse *de cujus*, demersul erezilor nu ridica

---

[1] Şi, pentru că tot veni vorba, ne întrebăm dacă moştenitorii soţului care ceruse divorţul din culpa sa exclusivă pentru separare în fapt care a durat cel puţin 2 ani [art. 373 lit. c) C. civ., art. 935 alin. (1) C. pr. civ.], dar instanţa a fost nevoită să dispună închiderea dosarului constatând încetarea căsătoriei [art. 926 alin. (1) C. pr. civ.], se vor putea servi eficient de faptul mărturisit de autorul lor al separaţiei faptice în contextul lichidării regimului matrimonial, pentru a obţine constatarea încetării regimului matrimonial de tip comunitar pe data despărţirii în fapt a soţilor [art. 385 alin. (2) C. civ. corob. cu art. 355 alin. (3) C. civ.]?

[2] Aceste dispoziţii sunt în continuare aplicabile ori de câte ori este cercetată filiaţia unui copil născut înainte de data intrării în vigoare a noului Cod civil. Potrivit art. 47 din Legea nr. 71/2011, stabilirea filiaţiei, tăgăduirea paternităţii sau orice altă acţiune privitoare la filiaţie este supusă Codului civil şi produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuţi după data intrării în vigoare a noii legi.

suspiciuni mercantile – ceea ce nu înseamnă interesele de ordin pecuniar lipseau, ci doar că erau implicite unei forme de exprimare a respectului față de voința prezumată a defunctului, aceea de a fi dus la bun sfârșit ceea ce el începuse[1].

Codul civil din 2009 are o viziune cu totul diferită asupra rolului moștenitorilor în acțiunile privind filiația: ei dobândesc nu doar acțiunea – ceea ce presupune că litigiul era în derulare la data decesului autorului – ci și dreptul la acțiune, adică puterea de a declanșa ei înșiși acțiunea neexercitată în timpul vieții de către *de cujus*[2].

Regimului juridic unitar al acțiunilor în materie de filiație – cu unele abateri – face posibilă o concluzie primară: moștenitorii oricăruia dintre titularii dreptului la acțiune, în oricare dintre acțiunile relative filiației, fie în reclamație, fie în contestație, sunt titularii subsidiari ai dreptului la acțiune, prescriptibil, invariabil, în termen de 1 an de la data deschiderii succesiunii.

Dreptul la acțiune al moștenitorilor în această materie poate primi o explicație cu oarecare valoare persuasivă prin invocarea dreptului persoanei de a-și cunoaște identitatea biologică ca parte integrantă a dreptului fundamental la protecția vieții private, ocrotit prin art. 8 CEDO[3]. Pe de altă parte, din perspectiva celui sau a celor împotriva cărora se îndreaptă pretenția moștenitorilor, credem că s-ar putea obiecta, cu aceeași legitimitate

---

[1] S-a afirmat în literatura de specialitate că, în cazul continuării de către moștenitori a unei acțiuni în filiație, „legea a considerat că sunt demne de ocrotit, în primul rând, interesele patrimoniale, nu cele de stare civilă" (Filipescu, *Tratat*, p. 392). Nu știm dacă legiuitorul și-a propus vreo ierarhizare a intereselor, dar ne îngăduim să observăm că, în context, interesele de ordin patrimonial sunt efecte, iar starea civilă este cauza, într-o ecuație ai cărei termeni nu sunt interschimbabili.

În sensul că, „prin introducerea sau continuarea acțiunii (în tăgada paternității - n.n., E.F.) de către moștenitorii tatălui, aceasta își intervertește în parte caracterul, devenind o acțiune cu caracter patrimonial", Hageanu, *Dreptul*, p. 218.

[2] A nu se înțelege că dreptul la acțiune al moștenitorilor în această materie este o bizarerie a Codului nostru civil; el este, de asemenea, consacrat, bunăoară, prin art. 322 fr., 537 CcQ.

[3] Jurisprudența CEDO tratează dreptul la cunoașterea propriei identități biologice ca parte a dreptului la protecția vieții private, garantat prin art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului. Pentru evoluția oscilantă a Curții în calificarea acestui drept – ca aspect al vieții private, sau componentă a vieții de familie, a se vedea S. Perrin, *Établissement de la filiation par le sang au regard de la jurisprudence de la CEDH (1)*, A.J. Famille, nr. 1/2012, p. 23-26. Pentru o trecere în revistă a celor mai reprezentative situații de fapt legate de dreptul persoanei de a-și cunoaște propria identite biologică, a se vedea *The right to know one's biological identity?*, în *Bioethics and the case-law of the Court*, Research report, pp. 44-50, European Court of Human Rights, 2012, online la www.echr.coe.int (Case-law – Case Law Analysis – Research Reports).

şi cu argumentele aceluiaşi arsenal, în sensul că demersul reclamanţilor este sfidător raportat la dreptul pârâtului (pârâţilor) la protecţia vieţii de familie protejat prin acelaşi art. 8 din Convenţie. Ilustrativă este ipoteza regimului juridic al acţiunii în tăgada paternităţii pornită de terţul care se pretinde a fi tatăl biologic al copilului:

115. Terţul, moştenitorii săi şi dreptul de a tăgădui paternitatea soţului mamei. Cum bine se ştie, paternitatea copilului născut sau conceput în timpul căsătoriei este atribuită, *ope legis*, soţului mamei. *Pater ist est quem nuptiae demonstrant.* În considerarea unor fapte incerte, prezumţia rezumată în adagiul lui Paulus nu poate primi valoare absolută însă, din raţiuni evidente, nici nu poate fi „manipulată" la fel ca orice prezumţie de „rând", doar prin furnizarea, de către orice persoană interesată, a probei contrare. Cercul celor îndrituiţi să aşeze sub semnul întrebării paternitatea soţului mamei se cere limitat.

Potrivit art. 429 alin. (1) C. civ., „Acţiunea în tăgada paternităţii poate fi pornită de soţul mamei, de mamă, de tatăl biologic, precum şi de copil. Ea poate fi pornită sau, după caz, continuată şi de moştenitorii acestora, în condiţiile legii". Cât despre viabilitatea temporală a dreptului la acţiune, el este prescriptibil extinctiv în termen de trei ani în cazul soţului mamei şi al mamei, în termen de 1 an în cazul moştenitorilor oricăruia dintre titularii indicaţi prin art. 429 alin. (1) C. civ., şi imprescriptibil în timpul vieţii raportat la dreptul copilului[1], precum şi al terţului pretins tată biologic[2].

Tatăl „putativ" şi ai săi moştenitori sunt apariţii interesante şi incitante în cohorta de potenţiali reclamanţi[3]; coordonatele sumare ale regimului juridic al dreptului la acţiune dezvăluie un anume răsfăţ al acestor titulari în comparaţie cu tratamentul prescris altor persoane în exerciţiul aceluiaşi drept subiectiv.

---

[1] Termenul „copil" este întrebuinţat de legiuitor în sensul de „descendent", minor sau major – art. 413 C. civ.

[2] Reiterăm precizarea că prevederile Codului civil din 2009 privitoare la filiaţie sunt aplicabile numai copiilor născuţi ulterior intrării în vigoare a Legii (art. 47 din Legea nr. 71/2011 de punere în aplicare a noului Cod civil).

[3] Până la retuşarea dispoziţiilor art. 54 alin. (2) C. fam. prin Legea nr. 288/2007 pentru modificarea şi completarea Codului familiei (publicată în M. Of. nr. 749 din 5 noiembrie 2007), soţul mamei deţinea monopolul dreptului la acţiune în dezavuarea paternităţii. Prevederile cu pricina au fost declarate neconstituţionale „în măsura în care nu recunosc decât tatălui, iar nu şi mamei şi copilului născut în timpul căsătoriei, dreptul de a porni acţiunea în tăgăduirea paternităţii" – Decizia nr. 349/2001 a Curţii Constituţionale (M. Of. nr. 240 din 10 aprilie 2002).

O precizare importantă în economia dezvoltărilor ce vor urma: potrivit art. 432 alin. (1) C. civ.,

„Acţiunea în tăgada paternităţii introdusă de cel care se pretinde tată biologic poate fi admisă *numai dacă acesta face dovada paternităţii sale faţă de copil*" (s.n. – E.F.).

Este o condiţie specială de admisibilitate a acţiunii care, pentru identitate de raţiune, se cuvine reţinută şi pentru ipoteza acţiunii exercitate de către moştenitorii terţului[1].

Chiar era necesară consacrarea dreptului la acţiune al tatălui biologic precum şi al moştenitorilor acestuia?

În condiţiile în care acelaşi drept la acţiune se află la îndemâna soţului (fostul soţ), al mamei, al copilului, precum şi al moştenitorilor fiecăruia dintre aceştia, validarea dreptului la acţiune al terţului care se pretinde tatăl copilului, mai mult, şi a dreptului la acţiune a moştenitorilor acestuia este, în opinia noastră, excesivă pentru că aşează între paranteze dreptul la protecţia vieţii familiale a persoanelor din „trilaterala" care a generat prezumţia de paternitate, drept fundamental garantat prin art. 8 din Convenţia europeană a drepturilor omului şi art. 26 din Constituţia României. Faptul că, potrivit art. 432 alin. (1) C. civ., acţiunea tatălui biologic va fi admisă numai dacă acesta face dovada paternităţii sale faţă de copil este, în acest context, irelevant în caz de eşec al demersului celui ce se pretinde adevăratul tată, cu toată buna-credinţă a reclamantului şi cu tot interesul acestuia, să presupunem, dacă nu exclusiv cel puţin preponderent de natură morală. În fond, chestiunea veridicităţii prezumţiei de paternitate adusă în arena dezbaterilor judiciare de către *terţi* nu poate fi disociată de una din îndatoririle emblematice căsătoriei, aceea de fidelitate între soţi [art. 309 alin. (1) C. civ.] şi, chiar dacă unul sau altul dintre soţi ar avea o viziune aparte asupra loialităţii conjugale, problema ţine de viaţa intimă, privată şi familială a acestuia ori a acestora.

Pledoaria legitimităţii pretinsului tată biologic de a cere înlăturarea paternităţii prezumate a soţului mamei nu poate fi clădită, în opinia

[1] Este o chestiune de interpretare a celor statuate prin textul de lege reprodus, art. 432 alin. (1) C. civ. *Stricto sensu*, dovada paternităţii celui ce se pretinde tată biologic s-ar cere numai dacă acţiunea este introdusă de însuşi pretinsul tată biologic altminteri, dacă acţiunea a fost pornită de tutorele ori curatorul său, de moştenitori sau continuată de moştenitori, acţiunea ar fi admisibilă fără să se mai cerceteze chestiunea realităţii pretenţiei privind o paternitate diferită de cea prezumată, în consecinţă tatăl prezumat ar putea fi înlăturat chiar dacă nu s-ar dovedi filiaţia reală a copilului faţă de tatăl biologic.

noastră, pe același fundament al dreptului la protecția vieții familiale[1] exclusiv în virtutea unei supoziții a acestuia în sensul că el, și nu cel prezumat, ar fi tatăl copilului;[2] cu atât mai puțin credibilă este invocarea acestui temei în cazul dreptului la acțiune al moștenitorilor tatălui biologic.

Oricum, dacă, afară de „bănuiala legitimă", terțul care se recomandă a fi tatăl veritabil ar avea și argumentul vieții de familie *„de facto"* alături de copil, ni se pare neverosimil ca dezavuarea paternității prezumate, ce se opune legalizării legăturii de sânge dintre acest bărbat și copil, să fie în relație de dependență cu inițiativa tatălui „putativ" sau a moștenitorilor săi; acțiunea în tăgada paternității se află la îndemâna unui cerc suficient de larg de persoane și, odată înlăturată prezumția, tatăl biologic este liber să îl recunoască pe copil sau, dacă acest lucru nu ar fi posibil din cauza decesului său, paternitatea față de acesta s-ar putea stabili pe cale judecătorească.

Pe de altă parte, dacă legiuitorul a avut în vedere tocmai ipoteza vieții de familie existentă numai în dimensiunea sa faptică, iar prin dreptul la acțiune recunoscut terțului – pretins părinte biologic a urmărit să asigure o

---

[1] În practica instanței de la Strasbourg, noțiunea de „viață de familie" este înțeleasă ca legătură biologică și/sau juridică (rudenie, căsătorie, adopție etc.) peste care se suprapune o relație reală, efectivă. De regulă, existența vieții de familie este dată de cumulul celor două elemente, însă precumpănitor este caracterul efectiv, de substanță, al legăturilor personale reale, în absența cărora devine discutabilă „ingerința" în viața de familie. Cu referire la relația dintre copil și tatăl său, Curtea deduce existența unei vieți de familie între tată și fiu din viața de familie între tată și mamă, însă legătura biologică în sine, fără niciun element de natură legală sau faptică în măsură să indice relații personale apropiate, nu este suficientă pentru a atrage protecția art. 8 din Convenție; chiar dacă tatăl este căsătorit cu mama, viața de familie între tată și copil depinde de o anumită constanță și angajament între tată și mamă sau între tată și copil. În viziunea instanței europene, securitatea raporturilor juridice și de familie îndreptățesc legitimarea „prezumției generale" potrivit căreia soțul mamei este tatăl copiilor născuți de aceasta; dacă un alt bărbat ar pretinde paternitatea copilului născut din căsătorie, este justificată soluția instanțelor interne de a da preponderență intereselor copilului și ale familiei în care trăiește, decât celor ale bărbatului care ar urmări să stabilească legătura sa biologică cu acel copil. Pentru dezvoltări, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 446-449.

[2] Ne-am expus punctul de vedere și cu un alt prilej - E. Florian, *Comentariu C. civ.*, p. 468-469. Judecătorii Curții de la Strasbourg s-au pronunțat în același sens, anume că nu constituie o violare a drepturilor consacrate prin art. 8 din Convenție refuzul instanțelor naționale de a da curs cererii unui terț-pretins tată biologic de a fi cercetată paternitatea unui copil care se bucură de filiație legal stabilită, necontestată de către cei direct interesați, precum și de elementele vieții de familie alături de cel care în „ochii legii" îi este părinte. V. cauzele *Ahrenz v. Germany*, cererea nr. 45071/09, hotărârea din 22 martie 2012, *Kautzov v. Germany*, cererea nr. 23338/09, hotărârea din 22 martie 2012, *Chavdarov v. Bulgaria*, cererea nr. 3465/03, hotărârea din 21 decembrie 2010, toate în Bioethics and the case-law of the Court, *cit. supra*, p. 48-50.

cale suplimentară de repudiere a prezumţiei de paternitate cu scopul de a da şansă legalizării filiaţiei reale a copilului – inclusiv în situaţia pasivităţii tuturor celorlalţi titulari al dreptului la acţiune – o atare cale nu trebuia „reinventată", ea există sub forma acţiunii în contestaţia filiaţiei stabilită printr-un act de naştere ce nu este conform cu posesia de stat, cu dreptul la acţiune, imprescriptibil extinctiv, recunoscut oricărei persoane interesate (art. 421 C. civ.) – iar tatăl biologic satisface o asemenea exigenţă.

116. Remarcăm mai întâi că, în ceea ce priveşte copilul decedat care a pierdut paternitatea prezumată prin efectul hotărârii de admitere a acţiunii în tăgadă – promovată de un alt titular decât tatăl biologic sau moştenitorii acestuia – recunoaşterea de filiaţie ce ar interveni după moartea copilului presupune, sub sancţiunea nulităţii, ca acesta, copilul adică, să fi lăsat „descendenţi fireşti"[1] [art. 415 alin. (2) şi (3), art. 418 lit. b) C. civ.]; raţiunea este, aşa cum s-a arătat în doctrină[2], de a se descuraja recunoaşterile interesate exclusiv din perspectiva vocaţiei la moştenirea lăsată de copil. Când însă acţiunea în tăgada paternităţii este pornită de tatăl biologic sau de moştenitorii săi după moartea copilului – acţiune care, dacă este admisă, are ca efect stabilirea paternităţii terţului indiferent dacă există sau nu descendenţi ai copilului predecedat – nu mai există acelaşi filtru de protecţie, ceea ce constituie o potenţială „breşă" ce ar putea fi exploatată de cel care urmăreşte exclusiv să îşi procure chemare la moştenirea copilului.

---

[1] Adică mai mulţi, şi fără să intre la socoteală eventualii descendenţi adoptaţi – o interpretare respinsă pe bună-dreptate de literatură. V., T. Bodoaşcă, A. Drăghici, *Recunoaşterea filiaţiei în reglementarea Legii nr. 287/2009 privind Codul civil*, Dr. (142) 2012, 11, p. 45-46.

[2] Filipescu, *op. cit.*, p. 375. O sumară „arheologie juridică" relevă faptul că atât existenţa condiţiei descendenţilor fireşti, cât şi explicaţia acesteia este legată de prevederile art. 678 din Codul civil de la 1864, *interesând materia succesiunilor*, potrivit cărora „Succesiunea copilului natural, mort fără posteritate, se cuvine mamei sale şi în lipsa mamei, rudelor ei celor mai apropiate", de unde concluzia că mama era interesată să recunoască pe copilul natural după decesul acestuia, pentru a putea culege moştenirea lăsată de acesta – *C. civ. adn.* II, p. 389-390; HRB, vol. I, p. 505, nr. 824. Codul familiei a venit cu o paradigmă cu totul diferită, în materie de filiaţie în general, faţă de cea „propusă" de Codul civil; este posibil ca reglementând recunoaşterea de paternitate, legiuitorul de la 1954, să fi găsit de cuviinţă să prevină orice apropiere cu dispoziţiile art. 678 C. civ în cel mai simplu mod cu putinţă, adică inserând între autorul recunoaşterii şi cel decedat pe copiii defunctului. Ideea, găzduită până de curând de art. 57 alin. (1) C. fam., şi-a schimbat sediul: art. 415 alin. (3) C. civ. În ce ne priveşte, dispoziţia cuprinsă în art. 415 alin. (3) C. civ. nu face decât să instituie, în mod regretabil, o prezumţie de cupiditate a părintelui, fără legătură sau, oricum, fără o relaţie de indiscutabilă dependenţă cu ceea ce constituie obiect de preocupare în materie de filiaţie firească, anume stabilirea corespondenţei între filiaţia legală şi cea biologică.

Dată fiind îndrituirea pretinsului tată biologic, imprescriptibilă extinctiv în timpul vieţii sale [art. 432 alin. (2) C. civ.], precum şi dreptul la acţiune al moştenitorilor acestuia [art. 429 alin. (1) C. civ.], mai mult, în cazul tatălui biologic pus sub interdicţie judecătorească şi tutorele poate porni acţiunea [art. 429 alin. (3) C. civ.], prezumţia de paternitate a copilului din căsătorie, mijloc de stabilire a filiaţiei fireşti, este mai expusă decât prezumţia de paternitate a copilului din afara căsătoriei prevăzută de art. 426 C. civ., deşi aceasta din urmă este un „biet" mijloc de probă: în timp ce filiaţia paternă a copilului conceput sau născut în timpul căsătoriei mamei, ce-i drept, aplicată în temeiul legii, poate fi „atacată" de un număr important de titulari, în cazul prezumţiei de paternitate din afara căsătoriei, odată probat faptul convieţuirii mamei cu pretinsul tată în timpul legal al concepţiei, prezumţia nu poate fi înlăturată decât de pârât, prezumtivul tată, şi numai în cadrul procesului având ca obiect stabilirea paternităţii.

Fără să punem la îndoială bunele intenţii ale legiuitorului care a găsit de cuviinţă să consacre dreptul la acţiune al pretinsului tată biologic, precum şi al moştenitorilor săi, ca instrument în slujba interesului superior al copilului de a-şi stabili paternitatea conformă adevărului biologic, suntem de părere că „instrumentul" cu pricina, astfel cum este configurat inclusiv în ceea interesează regimul juridic al dreptului la acţiune, riscă să ameninţe tocmai interesul copilului, interesul acestuia la stabilitatea stării civile. Câtă vreme nici soţul mamei, nici mama în nume propriu sau în numele copilului, nici chiar copilul – al cărui drept la acţiune este de asemenea imprescriptibil în timpul vieţii [art. 433 alin. (2) C. civ.] – nu au avut iniţiativă, iar starea civilă a copilului rezultând din actul său de naştere este conformă cu posesia de stat, din punctul nostru de vedere, îndrituirea celui ce se pretinde părinte biologic de a acţiona oricând, inclusiv după decesul copilului şi chiar dacă acesta nu a lăsat descendenţi fireşti, poate deveni o „unealtă" cu uşurinţă de deturnat de la scopul urmărit de legiuitor.

„Detaliul" imprescriptibilităţii dreptului la acţiune al terţului în timpul vieţii acestuia [art. 432 alin. (2) C. civ.] este, ne îngăduim să afirmăm, cu totul exagerat, în condiţiile în care cel dintâi interesat de înlăturarea unei paternităţi ce nu i se cuvine – soţul mamei, la fel şi mama copilului, au dreptul la acţiune sub presiunea termenului de prescripţie de 3 ani [art. 430 alin (1), respectiv art. 431 alin (1) C. civ.][1].

[1] Ce-i drept, dacă admitem – şi admitem – că „relaxarea" regulilor de drept privind filiaţia firească se explică (şi) prin dreptul persoanei de a-şi cunoaşte identitatea biologică,

Cât despre moştenitorii terţului – sau al altui titular – în umbra dreptului acestora la acţiune câteva întrebări îşi dispută întâietatea, disimulând stingherealа autorului de a nu le fi găsit răspuns:

- cine sunt ei, „moştenitorii"? toţi cei care, în temeiul legii sau al testamentului dobândesc, în tot sau în parte, patrimoniul unei alte persoane la decesul acesteia[1], întrucât legea nu distinge? sau, de vreme ce demersul moştenitorilor, în materie de filiaţie, pare a avea ca ţintă instaurarea „adevărului biologic", este de presupus că legiuitorul s-a „gândit" numai la moştenitorii legali – ei fac parte, cu certitudine, din familia lui *de cujus* fie ca rude, fie ca soţ supravieţuitor – nu şi la cei testamentari?

- sunt invitaţi să-şi exercite dreptul la acţiune numai moştenitorii cu vocaţie concretă, sau toţi cei care au vocaţie la succesiunea lăsată?

- are drept la acţiune inclusiv cel „nevrednic" să moştenească şi (dacă este cazul), are sau nu importanţă distincţia între nedemnitatea de drept şi cea declarată prin hotărâre judecătorească (art. 958- art. 959 C. civ.)?

- acceptarea moştenirii este condiţie a dobândirii dreptului la acţiune în materie de filiaţie? viceversa, exercitarea acţiunii poate dobândi semnificaţia acceptării tacite a moştenirii în sensul art. 1.108 alin. (3) C. civ.?

- dacă moştenirea este vacantă, dreptul la acţiune va trece asupra comunei, oraşului sau, după caz, a municipiului de la locul deschiderii succesiunii – pentru identitate de raţiune cu legitimarea pasivă expresă în materie de filiaţie a entităţilor evocate (art. 439 C. civ.)[2]?

117. În loc de concluzii, doar *iocandi causa*, dacă filiaţia este cauza, iar vocaţia succesorală efectul, dar efectul poate preceda cauzei, a fost oare abrogată „legea cauzalităţii"?

---

prezenţa „obstrucţionistă" a instituţiei prescripţiei extinctive devine stânjenitoare logic şi moral: este adevărul biologic prescriptibil extinctiv?

[1] Este definiţia „moştenitorului" potrivit M. Mureşan, *op. cit.*, p. 427.

[2] Procesul în care comuna, oraşul sau municipiul ar solicita, în contradictoriu cu o altă comună, oraş sau municipiu, ori – de ce nu, în contradictoriu cu sine – stabilirea paternităţii, şi-ar găsi cu siguranţă locul în registrul de anecdote.

Capitolul IV

CONCLUZII FINALE

1. Examinând reforma succesiunii legale întreprinse de Iustinian în sec. VI, constatăm că acesta a dat consacrare deplină cognaţiunii (rudenia de sânge) ca fundament al devoluţiunii *ab intestato*. Prioritatea vocaţiilor a ordonat-o în funcţie de apropierea faţă de *decuius*, într-o ordine în care – comparând *Novellae* 118 şi 127 cu textele noului Cod civil român – nu putem identifica deosebiri fundamentale. Situaţia succesorală derizorie a soţului supravieţuitor fusese corectată prin *Novellae* 53 şi 117, reglementând uzufructul văduvei sărace. Soluţia exista în codificările vechiului drept românesc, de unde a trecut în Codul nostru civil pentru intervalul 1865-1944, după care a fost înlocuită cu rezolvările mai echitabile cerute de evoluţia vremurilor.

Uimitoarea similitudine peste timp arată încă o dată stabilitatea deosebită a moştenirilor în comparaţie cu alte ramuri ale dreptului privat. Valoarea literaturii clasice greceşti şi latine rezidă în maniera universală în care au reuşit să surprindă omul. În mod similar, un domeniu atât de intim legat de viaţa privată a individului uman în general precum sunt succesiunile nu poate suferi mutaţii fundamentale, iar schema de baza a devoluţiunii nu poate fi esenţial diferită decât prin contrazicerea tendinţelor elementare ale oricăruia dintre noi. Perenitatea constatată explică de ce unificarea europeană este cea mai puţin avansată în acest domeniu, unde mişcările actuale de la Bruxelles – deşi extrem de active în ultimii ani – nu trec dincolo de armonizarea regulilor de procedură şi a celor de drept internaţional privat[1].

Dar dacă arhitectura fundamentală nu se schimbă, reglementările de detaliu depind de particularismele momentului şi locului în care le examinăm. Aşa se explică întrebarea principală care a iniţiat cercetarea noastră era: **dă seamă noul Cod civil român de evoluţia noţiunii de familie în maniera în care reglementează moştenirea legală?**

2. Orice reformă implică, fără îndoială, un elan distructiv destinat a marca diferenţa faţă de trecut şi a etala noul promis. În ceea ce priveşte

---

[1] Bob, *Probleme*, p. 66-67.

noul Cod civil român, lucrurile s-au petrecut altfel. Cu titlu general, **noua reglementare a reluat vechile soluții, reunind în același dispozitiv legal civilul și comercialul, efectul creat fiind acela de cumulul deschis de idei, norme, instituții. Adăugirea prevalează asupra efectului purificator, vechiul câștigând o victorie cel puțin substanțială. Aceasta nu vrea să zică că noul Cod civil nu ar avea noutăți legislative, ci doar că reforma s-a făcut cu blândețe, fără a angrena o mare revoluție, o rupturăimportantă față de vechi fiind astfel evitată**[1].

De ce s-a ajuns la această situație? Pentru că reforma codificării civile a fost o operă de doctrină, rezultat al experienței unor experți care și-au pus la bătaie numai orizontul lor teoretic și practic de strictă specialitate. Implicațiile sociologice, religioase și cele prospective de politică familială nu au jucat decât cel mult un rol indirect în elaborarea textelor, în măsura în care erau implicit distilate în experiența juridică a membrilor comisiei de redactare.

S-a văzut pe parcursul lucrării cum transplantul juridic francez din sec. XIX (în materia drepturilor succesorale ale soților) nu a fost unul adaptat realităților și expectativelor patrimoniale ale structurii familiale românești specifice sec. XIX și începutului de sec. XX. În plus, a călcat în picioare atât tradiția cutumiară cât și cea de drept scris (ambele multiseculare) a situării familiale și succesorale în rang privilegiat a soțului supraviețuitor. Reforma drepturilor sale de moștenire a fost ardentă și pentru că – așa cum am constatat – regimul matrimonial legal sub vechiul Cod era cel dotal (separație de bunuri convențională); încetarea acestuia prin decesul unui soț care – din nepricepere sau din viclenie – epuizase pe durata mariajului fondul dotal, o lăsa pe soția supraviețuitoare într-o situație financiară deloc roză.

Cu toate acestea, opt decenii au fost necesare pentru a îndrepta lucrurile. Durata mare de timp poate sugera faptul că răul produs de Codul lui Cuza nu ar fi fost în realitate chiar atât de mare: dacă decizia legislativă luată de comisia sa a fost chiar atât de neavenită precum susținem, de ce abia în 1944 s-a revenit la soluția tradițională a vechiului drept românesc, în care văduva juca un rol central? Și de ce la ora reformării nu a fost invocată această tradiție în locul textelor Codului civil german – care au fost sursa de inspirație a reformei drepturilor succesorale ale soțului supraviețuitor?

Răspunsul îl vedem pe două planuri.

---

[1] Vasilescu, *Separație*, p. 33.

3. Primul plan este unul de ordin mai degrabă istoric. Soluția distructivă de tradiție juridică și ignoratoare de realități practice a Codului civil era consecința normală a clivajului din societatea românească a epocii. Ultima era divizată concret într-o minoritate cultivată, care trăia în admirația rezultatelor obținute de cea mai avansată civilizație a momentului (cea franceză) și o majoritate absolută rurală (și nu exclusiv țărănească) care s-a eschivat decenii la rând de aplicarea codului-formă fără fond adoptat în 1865. La acestea s-a adăugat lentoarea procesului legislativ parlamentar. Cauzele acestei viteze reduse de reacție nu țin neapărat de vreo disfuncționalitate sistemică sau de vreun grad de incompentență personală a membrilor legislativului. Considerăm că aparenta lentoare își găsește explicația în faptul că luarea unei decizii se lovește întotdeauna de interesele momentane și de prejudecățile personale ale celor chemați să le ia – factori normali în implementarea oricărei reforme legislative din orice societate și din orice epocă istorică. Punerea semnului de egalitate între copiii legitimi și cei nelegitimi este un gest de curaj pentru un *pater familias*: așa ceva îl confruntă automat cu reacția familiei legitime, într-o societate de sfârșit de sec. XIX și început de sec. XX încă prea puțin disponibilă pentru o asemenea deschidere. Prejudecătile sexiste aveau, pe de altă parte, suficientă pondere pentru a nu privi cu mare favoare emanciparea juridică a femeii.

Al doilea plan este unul de ordin juridic. Tradiția vechiului nostru drept a fost invocată de toți autorii care au cerut revizuire textelor codului în materie de drepturi ale soțului supraviețuitor. Dar trecerea timpului face ca orice soluție abandonată într-un anumit moment să pălească în conștiința justițiabililor: uitarea nu discriminează, indiferent cât de nejustificate vor fi fost circumstanțele abandonării. Contextul social și istoric în care funcționa se schimbă inevitabil. Alte circumstanțe, alte preocupări și alte abordări ale problematicii îi iau locul, astfel că recuperarea directă, ca atare, a acesteia devine imposibilă. Dezvoltarea preocupărilor de drept comparat și prestigiul (pe atunci) proaspăt adoptatului Cod civil german l-a constituit într-o referință mai comodă și mai credibilă decât o referință paseistă. Să nu uităm nici contextul istoric și politic: reforma succesorală din 1944 intervine în plin război și după recentul eșec al unui nou Cod civil care dăduse o soluție problemei, fiind – probabil – considerată o soluție mai rapidă și mai comodă.

Venind mai aproape, aceasta (coroborată cu insuficienta preocupare pentru aprofundarea istorică a problematicii) ni se pare a fi și cauza

perceperii regimului comunității legale în inexacta postură de exponent al tradiției românești în materie de regim matrimonial legal. De aici decurg și schimbările insignifiante operate din 1 octombrie 2011 în drepturile succesorale ale soțului supraviețuitor: acestea nu mai sunt o problemă stringentă, câtă vreme lichidarea regimului matrimonial al comunității legale (covârșitor utilizat astăzi în practică) plasează din start văduva/ văduvul în poziție de *pole position* în perspectiva partajului succesoral.

4. În viziunea noastră, noul Cod mai poate fi criticat pe două paliere.

Pe de o parte, conținutul său dă seamă strict de realitățile consemnate ale dreptului patrimonial al familiei din România, fără a gândi prospectiv. Fac excepție de la acest mod de abordare reglementarea clauzei de preciput (art. 333 C. civ.) și introducerea fiduciei (art. 773-791 C. civ.). Ultimele două au fost introduse observând prevederile modelului francez și, respectiv, coroborând completarea adusă Codului civil francez prin Legea nr. 2007-211 din 19 februarie 2007 cu reforma de inspirație nord-americană operată în 1994 în Codul civil din Québec[1]. Nu am inclus în enumerare regimurile matrimoniale, deoarece reintroducerea acestora era o cerință mai veche a societății românești.

Pe de altă parte, nu au fost luate în seamă realități izvorâte din descoperirile tehnico-științifice, care generează turnuri radicale în materia raporturilor de familie și a celor succesorale. Exemplul cel mai bun este cel al metodelor moderne de procreare, analizat în capitolul anterior. Parcurgerea textelor Codului civil actual referitoare la reproducerea umană asistată medical, filiație și moștenire, lasă spații nereglementate care creează în viața reală numeroase probleme. Acest aspect este criticabil, în condițiile în care toate situațiile deja expuse în secțiunea amintită s-au ivit nu o dată, ci de nenumărate ori în jurisprudența altor state, a căror legislație a constituit baza actualului Cod civil. Ele există și în societatea românească, chiar dacă nu au ajuns întotdeauna să constituie jurisprudență.

5. În plus, Comisia a subordonat modul în care a reglementat realitățile dreptului patrimonial al familiei în discuție aici concepției politice a partidului ce se afla la guvernare la momentul respectiv. Membru al alianței partidelor creștin-democrate europene, acesta a impus o definire

[1] Nicolae, *Codex*, p. CXIX-CXXII.

moralizatoare în sens tradiționalist a familiei și s-a autolimitat în a vedea familia numai în prezentarea ei clasică[1].

Sunt bune sau rele aceste două aspecte?

Legătura dintre politic și juridic a fost și este sursă de dezbatere în filosofia dreptului. Singurul lucru cert ni se pare a fi acela că influența concepțiilor politice ale celui aflat la guvernare la un moment dat asupra gesturilor sale legislative este o un aspect ce decurge dintr-o normalitate a activității normative. Pe de altă parte însă, elaborarea noii codificări civile ar fi trebuit să ia seama de cele enunțate în Raportul care a însoțit forma finală a neintratului în vigoare Cod civil român din 1940:

„O lege [...] trebuie să țină socoteală de realitățile vii și mereu schimbătoare, de tradiția durabilă, de succesiunea faptelor istorice pe care se încheagă prezentul însuși, de sufletul nației. Prezentul, fără puterea de descifrare pe care o poruncește trecutul, este 'o carte închisă'. Formațiunea și funcțiunea legii nu este deci *unică și ultimă*, supusă inspirațiunilor desordonate și întâmplătoare. **Legea civilă trebuie să ție pasul vremii și să asculte porunca realităților noi care cer să iasă în larg** (subl.ns. – MDB). Tradiția, pătrunsă de puterea de păstrare a lucrurilor trainice, necesare și înțelepte, unită cu nevoia de a merge înainte prin puterea de a creea, cu cumpătare și cu prevedere, durează punctele de sprijin serioase în însăși viața juridică civilă."[2]

Ca urmare, estimăm că probleme vor putea apărea în măsura în care valul european al schimbărilor în concepția asupra familiei va lovi și România. Iar acesta va fi numai elementul declanșator pentru afirmarea unor realități deja existente în societatea românească. Vom lua lucrurile în ordine, începând cu tendințele sesizate în dreptul comparat (a) și ocupându-ne apoi de realitățile și tendințele interne (b).

6. (a) Pentru diseminarea rezultatelor proiectului, am organizat în aprilie 2013 un colocviu internațional găzduit de Uniunea națională a notarilor publici din România[3]. Au participat teoreticieni și practicieni ai dreptului (notari și avocați) din Franța, Québec, Belgia și România, care au partajat fiecare experiența recentă asupra familiei și devoluțiunii legale.

---

[1] Art. 259 alin. (1) C. civ.: „Căsătoria este uniunea liber consimțită între un bărbat și o femeie, încheiată în condițiile legii."

[2] I. Gruia, *Raport către M.S. Regele*, în Codul Carol II 1940, p. 638. Ideea citată ni se pare excelentă, deși am văzut într-un capitol anterior cum aplicarea acesteia de către autorul său a fost deturnată.

[3] Lucrările acestuia se găsesc publicate în Bob, *Evoluția*.

7. În Québec[1], încadrarea juridică a cuplurilor căsătorite şi aceea a cuplurilor trăind în uniune de fapt diferă enorm. Curtea supremă a Canadei se pronunţase[2] în sensul constituţionalităţii regulilor Codului civil care încadrează aspectele patrimoniale (efectele căsătoriei, regimurile matrimoniale, obligaţia alimentară şi vocaţia succesorală) ale vieţii cuplurilor căsătorite şi care nu se aplică soţilor de fapt. Dezbaterea iniţiată în contextul rupturii unei uniuni de fapt nu a vizat domeniul vocaţiei succesorale. Cea mai înaltă instanţă pronunţându-se, dezbaterea judiciară este închisă. Problema nu este însă rezolvată, căci opinia curţii era departe de a fi unanimă[3]. Mingea este acum în terenul legiuitorului[4]. Miza este mare, fiind vorba de soarta încadrării juridice a mai bine de o treime dintre cuplurile din Québec.

În felul acesta, 36% din cuplurile din Québec au continuat să evolueze într-un spaţiu de non-drept[5].

Or, cuplurile sunt eterogene – dacă luăm în calcul familia nucleară, cuplul fără copii, a doua uniune, familia recompusă din care au rezultat sau nu copii comuni etc. Această realitate sociologică se reflectă atât în cazul cuplurilor trăind în uniune de fapt, cât şi în cazul celor care sunt căsătoriţi. *A priori*, este firesc să ne punem întrebări cu privire la coerenţa unui drept al familiei, care consideră necesar să propună norme (multe dintre ele imperative) persoanelor căsătorite şi care lasă într-un cvasispaţiu de non-drept mai bine de o treime din cuplurile din Québec,

---

1 Redăm aici sintetic concluziile din Lefebvre, *Soţul*.

2 *Québec (Procurorul general) c. A*, 2013 CSC 5. Această cauză este cunoscută sub numele fictiv de *Lola c. Éric*.

3 Cinci judecători din patru au fost de părere că reglementările Codului civil sunt discriminatorii în raport cu art. 15 din *Cartă*. Totuşi, judecătorul-şef a considerat că diferenţa de tratamente între persoanele căsătorite şi soţii de fapt era justificată în cadrul unei societăţi libere şi democratice, menţionat în primul articol al *Cartei*. Trei judecători ar fi validat, în ce-i priveşte, în baza articolului 1, dispoziţiile Codului civil – cu excepţia art. 585 C.c.Q. relativ la obligaţia alimentară.

4 Guvernul din Québec a numit un comitet de experţi pentru revizuirea dreptului familiei. Acest Comitet a remis raportul său în iunie 2015, fără ca vreo reacţie legislativă să fi fost înregistrată de atunci. Vom sintetiza propunerile la finele acestei secţiuni. V. pentru detalii Roy, *Famille*.

5 În 1981, 8% din cupluri trăiau în uniune de fapt în Québec. În această epocă, uniunea în fapt era adesea un preludiu la căsătorie. Acest procentaj trecea de la 19% în 1991, la 24% în 1996, 30% în 2001, 36% în 2006 şi 38% în 2011. Este vorba despre un fenomen mult mai important în Québec decât în alte provincii canadiene. Într-adevăr, statisticile naţionale susţin că 19% din cuplurile trăind în uniune de fapt în Canada, luând în calcul toate provinciile.

adică cei care trăiesc într-o uniune de fapt și care adesea formează o familie cu copii. Într-adevăr, 60% dintre copiii din provincia francofonă se nasc în afara căsătoriilor. Dacă, în acest context, ar putea părea normal unora să se extindă drepturile și asupra soților în fapt, nu ar trebui reconsiderată și încadrarea juridică a persoanelor căsătorite[1]? Nu ar trebui adaptate reglementările legale pentru a ține cont de eterogenitatea cuplurilor în loc de impunerea unui cadru rigid tuturor persoanelor care doresc să se căsătorească?

Se consideră că legiuitorul din Québec s-ar putea inspira din modelul *common law* al provinciilor canadiene și să asimileze uniunile în fapt căsătoriilor după un anumit interval de timp[2]. Dar atunci, trebuie asimilați soții în fapt cuplurilor căsătorite sub toate aspectele (obligația alimentară, partajul bunurilor familiale, vocația succesorală) sau doar pentru anumite aspecte? În plus, ce interval de timp ar fi de ales? Uniunea în fapt este la început pentru multe cupluri o simplă probă. În ipoteza extinderii regulilor, ar trebui atunci să se îngăduie cuplurilor aflate în uniune de fapt să se sustragă printr-un mecanism de *opting out*[3]?

Au fost propuse și alte căi de reflecție. Pentru Goubau, Otis și Robitaille, principiul autonomiei de a alege al soților în fapt trebuie să cedeze în fața unui imperativ de protecție, cu scopul de a ține cont de interesul copilului. Aceștia au examinat anumite statistici care demonstrează, pe de o parte, precaritatea economică în care se află familiile monoparentale după o despărțire și, pe de altă parte, constatarea că în Québec copiii se nasc, în marea lor majoritate, din părinți trăind în uniune de fapt; apoi, au conchis că normele aplicabile soților în fapt trebuie să fie revăzute cu privire la copiii din sânul acestor familii. Cu acest scop, ei lansează ca pistă de reflexie faptul că

> „drepturile tradițional legate de căsătorie vor putea în viitor, în numele interesului familiei, să depindă numai de prezența copiilor mai degrabă, decât de statutul matrimonial al părinților"[4].

---

[1] Pentru încadrarea raporturilor familiale, a se vedea: Roy, Lemay, *Le contrat*.

[2] Alte nouă provincii *common law* recunoșteau toate obligațiile alimentare dintre soții în fapt după 2 sau 3 ani sau de când soții în fapt sunt părinții aceluiași copil. Patru dintre ele acordă partajul bunurilor familiale și o vocație succesorală și soților asociați în fapt după 2 sau 3 ani de viață în comun. În această privință, prezența unui copil comun nu are incidență.

[3] Este propunerea faptului că judecătorul Abella în cazul *Lola. Québec (Procuror general) c. A*, 2013 CSC 5, (par. 360).

[4] D. Goubau [și] G. Otis [și] D. Robitaille, *La spécificité patrimoniale de l'union de fait: le libre choix et ses dommages collatéraux*, în Ch.D. (44) 2003, 1, p. 49.

Astfel, în prezenţa copilului comun în îngrijire, regulile asupra patrimoniului familial, locuinţei familiei, obligaţiei alimentare vor putea fi activate.

Jarry propune în egală măsură limitarea intervenţiei legiuitorului cu privire la soţii în fapt care au copii, dar sub un unghi mult mai restrâns. Ea este de părere că ar fi trebuit să se impună o obligaţie alimentară compensatorie între soţii de fapt când au copii în comun şi să se inspire din *Liniile directoare facultative în materie de pensii alimentare pentru soţi*[1] în vederea stabilirii cuantumului. Această obligaţie alimentară ar fi „fundamental legată de o compensaţie pentru o contribuţie inegală a soţilor în suportarea sarcinilor familiale impuse de educaţia copiilor."[2]

Alain Roy abordează problema de o manieră mai globală, de unde şi interesul reflexiei sale. El subliniază de la bun început că regimul juridic aplicabil cuplurilor căsătorite este probabil prea rigid[3]. Examinând chestiunile din punctul de vedere al statutelor matrimoniale, el subliniază că ar fi putut fi modificate reglementările în funcţie de rangul mariajului sau de vârsta soţilor. Totuşi, este de părere că ideea pe care se sprijină dreptul matrimonial actual – care defineşte căsătoria ca necesitând o asociere economică – este falsă. Nu mariajul în sine este cel care atrage vulnerabilitatea economică a unui soţ, ci mai degrabă prezenţa unui copil. El pune accentul pe un drept al familiei care se sprijină nu pe statutul marital, ci pe efectuarea distincţiei între cuplul cu sau fără copii, indiferent dacă sunt sau nu căsătoriţi. Dreptul actual s-ar aplica tuturor cuplurilor cu copii care ar beneficia de protecţia legală (protecţia locuinţei familiei, patrimoniu familial, comunitatea de bunuri, obligaţia alimentară), în timp ce încadrarea cuplurilor fără copii ar fi mai suplă[4]. *Status quo*-ul ar fi atunci menţinut pentru cuplurile fără copil trăind în uniune de fapt, iar cuplurile căsătorite fără copil ar putea printr-un mecanism de *opting out* să se sustragă regulilor imperative actuale, mai ales celor privind patrimoniul familial.

---

[1] C. Rogerson, R. Thompson, *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux: ébauche d'une proposition, ministère de la Justice*, Canada, ianuarie 2005, http://canada.justice.gc.ca/fr/dept/pub/spousal/index.html. Aceste linii directoare au fost propuse ministerului Justiţiei de doi profesori de drept. Ele nu sunt obligatorii, deoarece nu sunt integrate într-o lege sau într-un regulament.

[2] Jarry, *Conjoints*, p. 165.

[3] A. Roy, *Affaire Éric c. Lola : Une fin aux allures de commencement*, (2013) 1 *C.P. du N.* 259, 294.

[4] A. Roy, *cit. supra*, nota 73, p. 302 şi urm.

8. Mai recent, comitetul consultativ cu privire la dreptul familiei propune o abordare foarte diferită[1]. Premisa fundamentală se întemeiază pe faptul că interdependența economică și vulnerabilitatea economică a unui soț decurg mai degrabă din responsabilitățile sale părintești, decât din modul de trăire în cuplu ales. Comitetul propune reconstruirea dreptului de familie concentrat pe calitatea de „părinte" și pe responsabilitatea comună ce derivă din aceasta. Propune în acest sens, sub rezerva formulată de un membru dizident[2], un *regim parental* care s-ar aplica oricărui părinte indiferent de statutul său conjugal (căsătorit sau nu). Acest regim parental imperativ[3] ar impune oricărui părinte o contribuție la sarcinile familiei în funcție de aptitudinile sale respective, ar extinde la toți părinții regulile de protecție a locuinței familiale și ar prevedea o prestație compenstorie parentală, pentru a compensa privațiunile economice la care s-a supus părintele care se ocupă de copilul comun. Prestația ar viza atât restricționările suferite pe durata conveițuirii, cât și cele care vor surveni după despărțire datorită împărțirii rolurilor părintești. Comitetul propune totodată un *regim conjugal*[4] care recunoaște formal cele două moduri de conjugalitate ca fiind admise de Codul civil (căsătorie și uniune de fapt) și care privilegiază autonomia voinței și libertatea contractuală. Această libertate se exprimă printr-o logică de *opting in* pentru soții de fapt și printr-o posibilitate de *opt out* pentru persoanele căsătorite. Efectele patrimoniale ale căsătoriei ar fi sensibil aceleași ca și în prezent, sub rezerva posibilității pentru soți de li se sustrage prin contractul matrimonial. Această propunere de reformă este una majoră pentru persoanele căsătorite. Patrimoniul familial ar deveni regimul matrimonial legal și nu ar mai avea caracter imperativ[5]. În ce-i privește pe soții de fapt, ei i s-ar putea supune prin contractul de uniune. Această logică de *opting in* sau de *opting out* stă și la baza poziției Comisiei în ce privește vocația succesorală, făcând să prevaleze autonomia de voință și lăsând soților de fapt posibi-

[1] Pentru detalii, v. Lefebvre, Moore, *Contexte*, p. 18-19.

[2] Membrul disident propune ca soții, căsătoriți sau de fapt, să fie supuși obligației alimentare și partajului patrimoniului familial dacă sunt părinți ai unui același copil (Roy, *Famille*, p. 77 sqq.). Consiliul statutului femeii abundă în propuneri în același sens cu dizidența. El recomandă extinderea obligației alimentare și a regulilor patrimoniului familial la soții de fapt după doi ani de viață comună sau din momentul în care sunt părinții unui același copil, cu posibilitate de a se sustrage aplicării regulilor sale (Roy, *Famille*, p. 77).

[3] Roy, *Famille*, p. 93-136.

[4] Roy, *Famille*, p. 137-197.

[5] Societatea de achiziții ar deveni un regim convențional.

litatea de a testa unul în favoarea celuilalt[1]. Astfel, în mare[2], Comitetul propune pe de o parte un regim parental imperativ care s-ar aplica tuturor cuplurilor cu copii – căsătorite sau nu. Pe de altă parte, Comitetul propune ca *status quo*-ul să fie menţinut pentru uniunile de fapt în privinţa regimului conjugal şi relaxează cadrul juridic pentru persoanele căsătorite permiţându-le să se sustragă regulilor patrimoniului familial.

Trebuie să facem distincţie între statutul de „părinte" şi cel de „soţ"? Trebuie să creăm două sisteme de reguli paralele – adică un regim parental imperativ distinct de regimul conjugal, astfel cum propune majoritatea membrilor Comitetului – sau trebuie să favorizăm poziţia dizidentă şi să supunem cuplurile de fapt la regulile căsătoriei atunci când au copii? Se poate concluziona deci că soluţia rezidă în distincţia dintre cuplurile cu sau fără copii? Este o pistă cel puţin interesantă, căci, revizuirea dreptului familiei nu ar trebui să se limiteze la revederea cadrului juridic al cuplurilor trăind în uniune de fapt, ci ar trebui să permită reevaluarea regulilor aplicabile persoanelor căsătorite, cu scopul de a le uşura cadrul, cel puţin cu privire la raporturile patrimoniale. Profilul cuplurilor s-a schimbat considerabil în ultimele decenii, iar cadrul juridic oferit actualmente este depăşit.

Legiuitorul nu a materializat până acum propunerile Comitetului consultativ asupra dreptului familiei, ceea ce lasă să se prevadă că u este sedus de ideea de a restructura dreptul familiei disociind regulile privind părinţi de cele ale conjugalităţii.

Dacă decide mai degrabă să extindă la soţii de fapt anumite reguli care sunt aplicabile persoanelor căsătorite, nu va putea omite să aibă în vedere problema sub unghiul dreptului succesoral. Într-adevăr, starea matrimonială creează vocaţia succesorală. Dacă se înlocuieşte starea matrimonială cu recunoaşterea stării conjugale în prezenţa copilului, cum se va putea justifica diferenţa dintre soţi din punct de vedere succesoral? Chestiunea se va pune în egală măsură, dacă legislatorul ar alege mai degrabă se extindă drepturile soţilor în fapt după câţiva ani de convieţuire.

Impactul acestei modificări asupra dreptului din Québec ar fi cu siguranţă mult mai redus dacă încetarea convieţuirii survine cu ocazia

---

[1] Roy, *Pour Famille*, p. 154-159.

[2] Mai sunt propuse câteva modificări în favoarea soţilor de fapt: permiterea donaţiilor pentru cauză de moarte în contractul de uniune, stabilizarea regulilor privind asigurările de viaţă, atrbuirea locuinţei familiale şi a mobilelor casnice dacă este erede testamentar şi suspendarea prescripţiei între soţii de fapt pe durata convieţuirii.

decesului. Neexistând rezervă succesorală, regulile succesiunii legale pot fi îndepărtate prin testament, ceea ce permite conjugarea egalității cu autonomia voinței.

Totuși, dacă regulile devoluțiunii legale sunt puse în funcțiune, influența modificării legii riscă să fie mult mai importantă din punct de vedere succesoral decât într-un context de despărțire, în care sunt exercitate numai drepturile matrimoniale. Într-adevăr, durata uniunii poate avea o incidență asupra determinării obligației alimentare, în ceea ce privește conținutul bunurilor care fac parte din patrimoniul familial și asupra maselor de bunuri comune partajabile. Bunurile proprii sunt excluse de la partaj, iar valoarea netă a bunurilor dobândite înainte de uniune și plusvaloarea aferentă nu sunt incluse la partaj.

Creanțele rezultând din partajul patrimoniului familial și al comunității de bunuri sunt reduse în aceleași proporții. Or, într-un context succesoral, datele se schimbă complet. Soțul în fapt va putea moșteni o parte sau întreg patrimoniul defunctului, fără ca durata uniunii să influențeze cota parte care i s-ar cuveni. Importantă va fi numai calitatea sa de soț supraviețuitor la momentul decesului[1]. Va fi deci imperativ ca legiuitorul să se aplece serios asupra definiției calității de soț în fapt, cu scopul de a determina cine se va putea prevala de aceasta. O altă dificultate care riscă să apară atunci, ar fi aceea de a determina data debutului uniunii în fapt și data încetării conviețuirii. În timp ce vocația succesorală a persoanei căsătorite încetează la data decesului, aceea a soțului în fapt va lua sfârșit la finalul conviețuirii în comun, dată care poate fi uneori greu de determinat. Se va pune, de asemenea, chestiunea de a ști dacă o separare în fapt reflectă un climat de criză al cuplului, caz în care viața în comun este pur și simplu întreruptă temporar sau mai degrabă dacă această separare relevă o ruptură definitivă, care va stinge vocația succesorală.

Schimbările modurilor de conjugalitate interpelează deci dreptul și în Québec se pot întrevedea modificări în dreptul patrimonial al familiei. Se vor referi ele numai la extinderea anumitor drepturi matrimoniale?

---

[1] În prezent, articolul 61.1 de la *Legea de interpretare*, L.R.Q. c. I-16, definește soțul de fapt după cum urmează: „Sunt asimilați soțului, dacă contextul concret nu se opune acestei caracterizări, soții în fapt. Sunt soți în fapt două persoane, de sex diferit sau de același sex, care duc o viață comună și se prezintă public ca un cuplu, fără să conteze – în lipsa unei dispoziții contrare – durata conviețuirii. Dacă, în absența unui criteriu legal de recunoaștere a uniunii de fapt, intervine o controversă relativă la existența comunității de viață, aceasta este prezumată de îndată ce persoanele coabitează de mai bine de un an sau din momentul în care devin părinți ai aceluiași copil." Acest articol se aplică Codului civil.

Se vor întinde şi la drepturile succesorale? Viitorul va spune dacă soţul în fapt supravieţuitor va fi un creditor, un moştenitor sau va rămâne un străin la succesiune.

9. Vedem deci cum familia monoparentală este o realitate extrem de frecventă în Canada (ca de altfel în toată America de Nord şi în Occidentul european), la fel sunt şi cuplurile necăsătorite şi copiii din afara mariajului. Problematizările legislative apărute în primele două decenii ale mileniului trei în zonele geografice susmenţionate sunt elocvente în sensul conştientizării acestor realităţi.

„În Paris, ca şi în Londra, majoritatea gospodăriilor sunt formate dintr-un singur adult. O asemenea diminuare aduce cu sine amplificarea cererii de locuinţe şi modifică radical teoriile asupra familiei în capitalism. În locul familiei nucleare restrânse şi izolate, avem de-a face cu o familie şi mai mică, dispersată şi fragmentată, care nici măcar nu reprezintă o familie, dacă prin acest termen înţelegem un cuplu care locuieşte cu copiii în aceeaşi casă. Familia de pe cutia cu fulgi de porumb se dovedeşte a fi nu punctul final al modernizării, ci o etapă depăşită în evoluţia familiei."[1]

Trebuie să observăm[2] că înaintea reformelor succesorale din 2001 şi 2006, legiuitorul francez a împământenit evoluţia moravurilor prin legea sa din 15 noiembrie 1999, consacrând pe de o parte, existenţa concubinajului prin definirea sa pentru prima dată în Codul Civil, ca uniune în fapt, iar pe de altă parte, instituind PACS (Pactele Civile de Solidaritate): „contractul încheiat între două persoane fizice majore, de sex diferit sau de acelaşi sex, pentru a-şi organiza viaţa în comun". Aceste două uniuni fără căsătorire nu au totuşi decât efecte civile limitate: absenţa oricărui statut legal al concubinului nu-i oferă niciun drept succesoral celui care supravieţuieşte.

În ceea ce priveşte PACS, numeroase reglementări au fost puse în aplicare pentru a apropia acest contract de căsătorie. Cu toate acestea, în plan civil, partenerul supravieţuitor nu are vocaţie succesorală – cu excepţia unui regim de protecţie în ceea ce priveşte locuinţa (are dreptul de a se bucura de folosinţa locuinţei cuplului timp de un an). Această lipsă a vocaţiei succesorale a partenerului a fost fără nicio îndoială una

[1] Goody, *Familia*, p. 200. V. şi Rada, *Valori*, p. 53-57; INSEE, *De plus en plus des petites menages dans les régions*, în JCP-N (70) 2012, 27, Act.710. Pentru abordarea problemei în planul dreptului internaţional, v. M.S. Aguirre [şi] A. Wolfgram, *United Nations Policy and the family: Redifining the Ties that Bind. A Study of History, Forces and Trends*, în BYU (16) 2001-2002, 2, p. 113-178.

[2] Becqué, *Evoluţia*, pp. 157-158.

dintre motivațiile reformei din 2013 numită „căsătoria pentru toți", care a făcut din soțul, chiar și de același sex, un soț ca oricare altul, cu aceleași drepturi cu cele ale unui soț dintr-un cuplu de de heterosexuali căsătoriți. Dar, ca și pentru cuplurile căsătorite, există un puternic stimulent fiscal pentru a întocmi dispoziții de ultimă voință în beneficiul partenerului supraviețuitor, dreptul de moștenire între parteneri beneficiind de exonerare totală de impozitare. Aceasta este una dintre explicațiile succesului PACS, inițiată la început mai ales pentru cuplurile de homosexuali, dar utilizată astăzi de mai bine de 90% din cuplurile de heterosexuali.

Cu titlu de informare, câteva date statistice pot fi interesante: un copil din doi se naște în afara căsătoriei (față de numai 6% în 1960); 40% dintre căsătorii se finalizează printr-un divorț; ar exista, pare-se, șaisprezece milioane de cupluri, dintre care 72% căsătorite și 700.000 de cupluri PACS - ceea ce înseamnă aproape de patru milioane de cupluri în uniune liberă. 200.000 de francezi declarau că trăiesc într-un cuplu de homosexuali; 80% din succesiuni sunt reglementate *ab intestat*[1]. Un studiu trăgea de aceea în Franța concluzia[2] că modelul familiei naturale a înlocuit pe cel al familiei fondate pe căsătorie. Astăzi, căsătoria nu mai fondează familia, ci - alături de PACS și de concubinaj - este o altă modalitate de a trăi în cuplu: cetățeanul francez alege dintre acestea pe cea mai avantajoasă financiar și social. Admiterea în 2013 a căsătoriei homosexuale a detașat definitiv căsătoria de filiație. Familia apare odată cu copilul, fapt ce o fondează.

Privind sintetic tot ceea am expus la punctele a) și b) de mai sus, putem translata o concluzie sociologică trasă cu privire la situația din Marea Britanie:

> „Pentru majoritatea persoanelor din marea Britanie de astăzi, cuplul, căsătorit sau nu, stă la baza familiei. Cuplul începe să fie în centrul vieții familiale pe măsură ce rolul economic al familiei intră în declin, iar iubirea, sau iubirea și atracția sexuală devin baza formării legăturilor de căsătorie (deși [...] termenul „familie" nu ar trebui să desemneze, în nici un caz, doar cuplurile heterosexuale și copiii lor)."[3]

10. Prima „revoluție copernicianăă", cum au numit-o unii, în dreptul succesoral belgian[4] decurge din Legea din 14 mai 1981, al cărei obiectiv

---

[1] Alte statistici arată că proporția este chiar peste 90% (Pérès, Intestate, p. 80).

[2] Neirink, *Présomption*, p. 828.

[3] Giddens, *Sociologie*, p. 201.

[4] Redăm aici aspectele sintetice extrase din Renchon, *Viziune*. V. și Delnoy, *Successions*, p. 251-253. Pentru regimul juridic dinainte de reforma din 1981, v. Sinteza lui M. Gagné, *Rapport général*, în Travaux Capitant XII, p. 86-87.

a fost conferirea unui loc cu drepturi depline pentru soţul supravieţuitor în devoluţiunea succesorală legală. Acesta capătă un loc de moştenitor cu drepturi depline, ca şi moştenitorii legali de sânge; în plus faţă de drepturile care i-au fost deja asigurate prin lichidare şi partajarea regimului său matrimonial, i se atribuie uzufructul integralităţii succesiunii defunctului.

Cât timp va supravieţui, soţul supravieţuitor păstrează în mâinile sale, exclusiv în beneficiul său, folosinţa şi se bucură de bunurile defunctului. Cu toate acestea, copiii săi sau descendenţii acestora culeg de îndată nuda proprietate, astfel încât sunt asiguraţi că vor avea dispoziţia deplinei proprietăţi asupra bunurilor succesiunii din ziua decesului soţului supravieţuitor. Legea din 1981 a prevăzut şi posibilitatea conversiunii uzufructului soţului în proprietate, măsură ce trebuie să fie aprobată de instanţă (art. 745[4] be.). Opţiunea a fost foarte frecvent folosită în practică în situaţiile de neînţelegeri între descendenţi şi soţul supravieţuitor – în pofida cenzurării judiciare obligatorii. Controlul instanţei nu este necesar când soţul concurează cu alţi moştenitori decât descendenţii[1].

Până aici nimic nu modifică, în principiu, pe termen mai mult sau mai puţin lung, destinaţia patrimoniului de familie. Viziunea de familie, aşa cum a fost înţeleasă de legiuitorul belgian în timpul lucrărilor pregătitoare ale Legii din 14 mai 1981, a devenit foarte diferită de aceea a autorilor Codului lui Napoléon, dar logica devoluţiunii succesorale legale rămânea în mod fundamental familială.

Reforma efectuată în temeiul Legii din 14 mai 1981 s-a dorit a fi echilibrată, repartizând devoluţiunea succesiunii între soţul supravieţuitor şi copiii beneficiind şi unii şi alţii, după deces, de solidaritatea familiei presupusă a fi împărtăşită în sânul „căminului". Pe măsură însă ce familiile s-au dezbinat, recăsătoririle după divorţ s-au multiplicat şi solidarităţile împărtăşite în cadrul familiei recompuse s-au estompat, s-a dovedit că legea, combinată cu alte dispoziţii patrimoniale care sunt susceptibile de a fi luate de către soţi, şi mai cu seamă, cu ocazia adoptării regimului lor matrimonial, a creat instrumente permiţând privilegierea soţului supravieţuitor în detrimentul copiilor şi afectând astfel transmiterea patrimoniului, în sânul familiei, către generaţia următoare[2].

---

[1] J-L. Renchon, în Renchon, Tainmont, *Statut*, p. 11-12.

[2] Delnoy, *Successions*, p. 240. Reforma succesorală din 1981 a fost catalizată şi de măsurile legislative care, în 1958 şi 1976, au venit să amelioreze situaţia personală şi patrimonială a soţiei în familie (v. J. Fillenbaum, în Van Gysel, *Précis*, p. 55).

Ştim că ceea ce ar caracteriza societatea contemporană – calificată în mod frecvent ca „post-modernă" – este că ar fi devenit „individualistă". Prin asta înţelegem că sensul existenţei indivizilor ar fi din ce în ce mai puţin afectat unui interes colectiv – fie acesta interes naţional sau interes familial, interesul lor personal fiind, dimpotrivă, împlinirea de sine. Într-o asemenea perspectivă, instituţiile organizate de societate şi de stat şi-ar pierde progresiv funcţia de realizare a interesului general – de altfel din ce în ce mai greu de înţeles – şi ar avea din ce în ce mai mult ca vocaţie consacrarea şi protejarea intereselor private ale individului, care la urma urmelor ar fi cel mai în măsură să înţeleagă şi să se identifice pe el însuşi. Căci privatizarea şi individualizarea valorilor şi reperelor normative duce aproape inevitabil la lărgirea câmpului de autonomie şi de autodeterminare a individului: cine poate decide mai bine ca „sine" „pentru sine"?

În contextul acestui liberalism – care determină ansamblul domeniilor de activitate umană – s-ar putea înţelege evoluţiile care au bulversat, începând cu sfârşitul secolului XX, viziunea asupra familiei şi relaţiilor familiale. Aceste evoluţii au fost, totuşi, şi mai radicale în domeniul vieţii private şi de familie, tocmai din cauza perceperii vieţii private şi de familie ca fiind prin excelenţă locul de împlinire de sine şi dezvoltare personală. Mai credem încă astăzi că putem susţine că familia ar fi „la temelia societăţii"? Nu cumva credem, din contră, că scopul relaţiilor afective şi familiale ar fi devenit pur privat, în sensul în care nu ar fi fost justificat, deoarece în măsura în care ele corespund sentimentelor de dragoste şi fericire încercate de individ, consecinţa pe care fiecare dintre ei ar fi trebuit să fie liber să o determine ar fi aceea care corespunde propriei percepţii cu privire la dragoste şi fericire?

Acest lucru nu este cu siguranţă decât o orientare generală, care nu este unanimă şi pentru care ar exista motive serioase să credem că este impregnată cu o mare iluzie şi fantezie, de altfel, ca şi ideologia liberalismului politic şi economic. Este adevărat că toate reformele care au intervenit recent în prevederile legale referitoare la corpul uman, şi, mai general, la viaţa umană, la sexualitate, la căsătorie şi cuplu, la filiaţie, la persoanele vulnerabile au fost inspirate de această viziune individualistă cu privire la familie şi la relaţiile de familie. Ar fi fost ciudat ca dreptul la succesiune să scape, deşi, după cum s-a observat deja, reformele sunt probabil mult mai lente şi mai puţin radicale.

11. În dreptul belgian, aceste reforme nu sunt încă (la nivel de an 2013) decât în stare de proiect. Aceasta chiar dacă acordarea pentru coabitantul

legal a unui drept succesoral prin intermediul Legii din 28 martie 2007 este deja suficient de importantă în acest curent nou de gândire. Considerentele ideologice care au inspirat această reformă şi care vor inspira viitoarele reforme decurg, în mod precis, din această viziune individualistă cu privire la familie. Trebuie să reţinem în special:

- preeminenţa acordată cuplului şi sentimentelor împărtăşite în sânul cuplului, care tinde să privilegieze o concepţie orizontală asupra transmiterii succesiunii în detrimentul transmiterii intergeneraţionale;
- voinţa de a suprima drepturile rezervatare ale ascendenţilor (cum s-a întâmplat şi în Franţa în 2006, dar şi în alte ţări) şi de a reduce drepturile moştenitorilor rezervatari, atât în întinderea cât şi în natura lor. Aceasta deoarece **rezerva nu va mai fi decât o rezervă în valoare, cu consecinţa că orice persoană va putea să-şi scoată patrimoniul din familie**, inclusiv patrimoniul primit de ea însăşi de la părinţii săi, în timp ce copiii şi descendenţii nu vor mai primi decât „bani";
- valorizarea programării de către individ a succesiunii sale şi a contractelor succesorale *ante mortem* (planificarea succesorală).

Toate aceste reforme sunt fondate pe ideea că, mai întâi, patrimoniul unei persoane sau patrimoniul unui cuplu îi aparţine şi că el trebuie să fie lăsat liber, inclusiv în ceea ce îi priveşte pe copii, să-i decidă afectaţiunea; mai apoi că aceşti copii nu vor mai fi chemaţi să culeagă neapărat patrimoniul ca atare de la părinţii lor sau de la bunicii lor, ci doar o contravaloare bănească; în sfârşit, că părinţii şi copiii vor fi de acum înainte capabili să încheie, în mod liber, contracte destinate să reglementeze transmiterea acestui patrimoniu la decesul părinţilor.

Aceste idei sunt în mare măsură inspirate de economia de piaţă şi reflectă declinul progresiv al destinaţiei familiale obligatorii a patrimoniului. Dar este drept şi adecvat, pe de o parte, să transpunem prevalenţa raportului economiei liberale în bani, până şi în relaţiile de familie, asupra transmiterii intergeneraţionale de bunuri şi obiecte copiilor, care au fost ale părinţilor lor şi ale bunicilor, pline de istorie, de amintiri, de afecţiune, şi, pe de altă parte, de a renunţa la ceea ce până în prezent am perceput ca fiind un ultim veritabil pilon al unei ordini a familiilor: necondiţionalitatea legăturii de filiaţie?

12. (b) Studiile istorice şi sociologice efectuate pe teritoriul actual al României au demonstrat cum, încă din sec. XIX şi în pofida eforturilor reprezentanţilor Bisericii,

„ca şi celibatul şi văduvia, concubinajul a devenit cu timpul o alternativă nonmaritală în cadrul căreia se închegau relaţii de tip familial între cei doi parteneri şi copiii rezultaţi din convieţuire"[1].

Trebuie precizat aici că, aşa cum just a demonstrat un autor[2], concubinajul nu poate fi plasat fără precizări clarificatoare în categoria formelor de erodare a familiei. Variate impedimente punctuale de ordin social, financiar, religios sau/şi contextual politic făceau pe oamenii epocii să intre în uniuni consensuale acceptate de comunitate ca fiind totuşi constitutive de familie[3]. O cercetare minuţioasă a arătat că nu spiritul laic al modernităţii a fost factorul determinant în răspândirea concubinajului, ci situaţiile concrete fortuite în care s-au găsit cei implicaţi[4]:

„Secularizarea, care a făcut paşi consistenţi spre sfârşitul sec. al XIX-lea şi începutul sec. XX, a impulsionat fenomenul de modernizare, însă determinante au fost evoluţiile social-economice de după desfiinţarea relaţiilor feudale şi construirea unei societăţi bazate pe economia de piaţă şi pe industrialism, care au afectat masiv individul şi comunitatea. [...] Ceea ce a rezultat, a fost o vădită emancipare individuală şi o liberalizare a relaţiilor familiale şi matrimoniale la nivelul întregii populaţii."[5]

Indiferent de ipoteză însă, practicarea concubinajului a erodat formula promovată de biserică pentru familie.

„Derapaje" mai serioase ale familiei româneşti tradiţionale au început să apară încă de la finele celei de-a doua conflagraţii mondiale, când rata destrămării familiilor a crescut spectaculos. Faptul s-a datorat întoarcerii acasă a taţilor, care s-au văzut confruntaţi cu soţiile obişnuite între timp să se descurce singure şi cu copiii care nu-i mai (re)cunoşteau. Divorţurile numeroase au adus pentru prima dată serios în atenţie în România realitatea mamei singure şi a familiei monoparentale, deşi aceste noţiuni nu existau în propaganda oficială[6]. Schimbarea ideologică brutală de după 6 martie 1945 a venit să accentueze perimarea apelului tradiţional la autoritatea moralizatoare a religiei, cu influenţă directă asupra comportamentului familial[7]. Concluzia noastră nu trebuie să surprindă, căci se

[1] Ioniţă-Niculescu, *Căsătoria*, p. 105. V. şi Brie, *Familie*, p. 348-367 şi 425.

[2] Brie, *Familie*, p. 348-350.

[3] V. Burian, *Emanciparea*, p. 54; Deteşan, Retegan, *Concubinajul*, p. 83-90.

[4] Deteşan, Retegan, *Concubinajul*, p. 94-95.

[5] Bolovan, *Familia*, p. 297-298.

[6] Băran-Pescaru, *Familia*, p. 8. Feomenul nu era absolut nou, fiind întâlnit şi după primul război mondial (v. Bolovan, *Impact*, p. 619-626)

[7] Pentru diminuarea aderenţelor la religie pentru cei socializaţi înainte de 1989, v. şi Rada, *Valori*, p. 139-140.

întemeiază pe comparaţia, de exemplu, cu situaţia raportată pentru nordul Olteniei la început de secol XIX, când morala creştină este identificată între factorii care au determinat o frecvenţă foarte redusă a divorţurilor[1]. Lucrurile au intrat însă după 1950 pe un făgaş care a condus astăzi şi autorii noştri (pe urmele celor occidentali şi nord-americani) să formuleze definiţii ce se doresc a atesta realitatea cotidiană:

„Familia este un grup social, care poate sau nu să includă adulţi de ambele sexe [...], poate sau nu include pe unul sau mai mulţi copii [...], care pot sau nu să fie născuţi din căsătoria lor [...]. Relaţia dintre adulţi poate sau nu să aibă originea în căsătorie [...], ei pot sau nu să împartă o locuinţă comună [...]. Adulţii pot sau nu să coabiteze sexual, iar relaţia poate sau nu să implice sentimente valorizate social, cum sunt: dragostea, atracţia, respectul faţă de părinţi şi admiraţia."[2]

Realitatea descrisă vine şi din consecinţele celei de-a doua şi de-a treia revoluţii industriale (cele ale primei industrializări au fost deja abordate în capitolul referitor la vechiul Cod civil)[3]. A doua jumătate a sec. XIX promovase în Occident imaginea femeii care nu iese din gospodărie, bărbaţii având slujbe suficient de bine remunerate pentru a putea întreţine familia. Revoluţiile menţionate au ajuns să schimbe total această optică, lucru ce s-a datorat în a doua jumătate a sec. XX – început de sec. XXI şi creşterii costurilor vieţii în societatea de consum. Cercul vicios se închide când observăm că bunurile de consum care au eliberat femeia de multe corvezi casnice costisitoare în termeni de efort şi timp (aparatele casnice electrice, de exemplu) au valoare ridicată de achiziţie – ceea ce obligă ambii soţi să muncească, pentru că mai au şi de suportat costurile locuinţei, maşinii (-lor) şi ale concediilor – iar activarea bunului consumator este indispensabilă, pentru că producţia bunurilor de consum susţine economia şi stabilizează piaţa muncii.

* * *

Aceste aspecte concurează la două consecinţe interesante pentru cercetarea noastră: inversarea rolurilor tradiţionale în familie (taţi care se ocupă de creşterea copiilor[4]) sau neglijarea copiilor de către soţi

---

1 V. detalii în Ioniţă-Niculescu, *Căsătoria*, p. 92.

2 Băran-Pescaru, *Familia*, p. 14.

3 V. pentru detalii Goody, *Familia*, p. 187-190.

4 Alternativă validată legislativ prin Legea nr. 210/31 decembrie 1999 asupra concediului paternal.

implicaţi puternic în carieră, copii pentru care părinţii alocă resurse financiare de educare şi îndemnuri de a intra cât mai repede în viaţa activă[1], respectiv locul cel puţin egal (din punct de vedere al contribuţiei financiare la bunăstarea grupului familial) ocupat de soţie[2].

13. Credem că, chiar dacă toate caracterizările occidentale de mai sus sunt corecte şi superpozabile (cu o întârziere cronologică estimată de o autoare la o sută de ani[3]) realităţii româneşti, mai trebuie ţinut seama de încă un aspect evidenţiat în sociologia noastră: consecinţele exproprierilor masive şi ale urbanizării intensive, practicate la nivel de politică de stat înainte de 1989[4]. Dezechilibrele grave produse prin deplasările populaţionale ca urmare a cooperativizării şi naţionalizărilor, precum şi a sistematizărilor teritoriale (*e.g.*, Legea nr. 59/1974), au făcut ca la ora actuală să nu existe în România o diferenţiere netă între stilul de viaţă urban şi cel rural:

„Ţăranii dezmoşteniţi peste noapte au dus cu ei spre noile destinaţii comportamente, atitudini şi reguli specifice cadrului natural în care s-au format şi au crescut."[5].

„Valurile de ţărani care au venit în mediul urban au adus cu ele modele tradiţionale, care cu greu au fost dezintegrate de modernism. Aşa se explică de ce familia, în România, este puternic valorizată, de ce modelul cultural familial nu a fost supus eroziunilor, de ce instituţia familiei rămâne o constantă a societăţii româneşti, în ciuda bulversării actuale."[6].

Citatul de mai sus are marea calitate de a fi o concluzie particularizantă de mare sinteză. Pentru a-i detalia consecinţele, trebuie subliniată existenţa în România a unui ataşament puternic conservator faţă de familia clasică. Acesta alunecă de multe ori pe panta intoleranţei, datorită mai multor factori:

---

[1] Copilul devine un simplu „membru al familiei cu propriul potenţial de autonomizare (Ariès, 1980)." (v. Gavreliuc, *Cercetări*, p. 296).

[2] „Declinul de slujbe bune pentru bărbaţi şi sporirea numărului de femei angajate a redus dependenţa economică şi a subminat baza patriarhală a familiei moderne" (Băran-Pescaru, *Familia*, p. 165). V. şi Ciupercă, *Cuplul*, p. 144-155 ; Szabò, *Transformări*, p. 113-119; Hărăguş, *Folosirea*, p. 151-203.

[3] Dumănescu, *Familia*, p. 19.

[4] Ciupercă, *Cuplul*, p. 275-290.

[5] Dumănescu, *Familia*, p. 83-84 şi p. 152.

[6] Ciupercă, *Cuplul*, p. 285. Concluzie identică cu privire la importanţa familiei în România la Popescu, *Introducere*, p. 75, 102 şi 181. Persistenţa tradiţionalismului sătesc transplantat la oraş explică literatura nostalgic-propagandistă de tipul celei conţinute în Gheorghiu, *Familia*.

- religiozitatea crescută, cu derapaje habotnice frecvente, favorizată și de disperarea adusă de problemele materiale postdecembriste;
- nivelul scăzut de instruire a populației, datorat în parte epocii dinainte de 1989 și în parte exaltării postdecembriste la nivel național a modelelor de reușită în viață a unor „oameni de afaceri" cu baze educaționale precare;
- neîncrederea cronică în celălalt – moștenită din perioada comunistă;
- capitalul social-relațional redus[1].

În același plan se situează cercetările sociologice recente, care au arătat că nuclearizarea familiei nu poate fi absolutizată în România: problemele financiare, cele legate de îngrijirea copiilor cât timp ambii părinți sunt la serviciu și nevoile de asistare ale ascendenților ajunși la vârsta senectuții sunt încă porți deschise supraviețuirii unor secvențe din cooperarea existentă în familia extinsă[2].

14. Astfel se explică și amploarea mișcărilor actuale dedicate restaurării conceptului de „familie tradițională". Una dintre coordonatele principale de analiză în cercetarea noastră a fost cea religioasă. Anul 2014 a fost declarat de Patriarhia Ortodoxă Română „Anul familiei". Motivația a fost una complexă și, în cercetările făcute, am translatat-o prin interpretare specifică în domeniul juridic. Adoptarea codului a generat o dezbatere asupra modului de utilizare în acesta a noțiunii de familie; o noțiune văzută a se afla astăzi într-o perioadă de declin, datorită mutațiilor profunde de ordin socio-economic, care au cauzat o serie de procese acutizate recent: individualismul, divorțurile, abandonarea perspectivei de căsătorire, creșterea numărului de avorturi, degradarea condiției copiilor și adolescenților.

Cercetarea noastră a constatat că, în pofida acestor fenomene, noile coduri păstrează conceptele tradiționale. Tot astfel, răspândirea NRT, a inseminării, a mamelor surogat, a cererilor de drepturi din partea homosexualilor și lupta pentru conștintizarea acestora au contribuit și ele la turnura socio-culturală în discuție. Autorul concluziilor pesimiste anterior expuse a folosit în studiul său[3] conceptul de familie în sensul său clasic, câtă vreme orice altă semnificație rămâne într-o arie din care este

---

[1] V. și Popescu, *Introducere*, p. 102.

[2] Turai, *Family*.

[3] I. Chirilă, *The struggle for recognition or the victorious slave (Incursion in the sphere of legal and theological definition of the family)*, JSRI (27) 2014, 13 online la http://jsri.ro/ojs/index.php/jsri/article/view/726

exclusă posibilitatea de procreere. Pledează în final astfel pentru reconstrucția familiei, așa cum Biserica Ortodoxă Română duce o propagandă intensă de revenire la valorile „familiei tradiționale"[1], în care contracepția și avortul nu sunt bine văzute, iar noțiunea de familie nu poate însemna decât ceea ce actualmente definește noul Cod civil român la art. 259 alin. (1). Aceste politici sunt o reacție la procesul de secularizare constatat la nivel european în ultimii două sute de ani, în urma căruia s-au ridicat interdicțiile la căsătorie, s-au legalizat divorțurile, s-au permis adopțiile și, în fine, din deceniul șapte al sec. XX, s-a răspândit contracepția artificială[2].

Dar nu toți acești factori s-au regăsit în spațiul societății românești. Pe de altă parte, opțiunea personală a fiecărui cetățean poate varia de la ateism la bigotism. Important este faptul că desfășurările recente de evenimente (ideea vehiculată în a toamna anului 2016 de a organiza un referendum pentru redefinirea „tradiționalistă" a familiei în Constituția României) transmit viabilitatea suficientă a ideilor creștine ortodoxe în mentalul și în imaginarul românilor. Cauzele acestei viabilități le-am analizat deja, puțin mai sus, iar literatura de specialitate evidențiază faptul că România are actualmente unul dintre cele mai ridicate grade de religiozitate a populației din Uniunea Europeană[3]. Faptul că atare idei ajung să fie exploatate demagogic de unii sau de alții nu schimbă concluzia existenței și vitalității acestora: dacă nu ar exista, nu ar fi ce să se exploateze.

Este ordinea succesorală legală influențată de preceptele religioase? Răspunsul este afirmativ. Am văzut pe parcurs cum practicile de înzestrare, de exemplu, au rădăcini religioase neîndoielnice. Dar astfel de practici, precum și preceptele religioase se găsesc secularizate în practicile și codul moral al multora, pentru că începând din sec. XIX toate aspectele vieții de familie au fost secularizate.

15. Încercând o sinteză asupra spațiului civilizației europene[4], observăm că, dacă până în sec. XVIII tiparul familial tradițional presupunea

---

[1] Nu punem în ghilimele sintagma „familia tradițională" pentru a o minimaliza sau pentru a cita un discurs, ci din motive indicate deja într-un capitol anterior (*supra* II.) și care țin de mitizarea noțiunii, rezultat al unei insuficiente conștientizări a sensului.

[2] Goody, *op. cit.*, p. 196-198.

[3] Pentru detalii și explicații ale acestei concluzii, v. Voicu, *Religiosity*, cu concluziile sintetice la p. 165-166.

[4] Otetelișanu, *Curs III*, p. 272-280; Constantinescu, *Familia*, p. 8-10; Delnoy, *Successions*, p. 239.

o legătură maritală axată pe patrimonial şi indiferentă la afectivitate, perioada de la sfârşitul sec. XVIII şi mijlocul sec. XX a văzut înflorirea unei familii romantic întemeiate pe afecţiunea reciprocă, diviziunea muncii şi educaţia publică a copiilor. Deceniile de după 1960 au venit însă să schimbe total paradigma:

„Această familie uneşte pentru o durată relativă doi indivizi aflaţi în căutare de relaţii intime sau urmărind satisfacţie sexuală. Atribuirea autorităţii devine din ce în ce mai problematică pe măsură ce sporeşte numărul divorţurilor, al despărţirilor şi al restructurărilor conjugale.

Fără ordine paternă, fără lege simbolică, familia mutilată a societăţilor postindustriale ar fi pervertită în însăşi funcţia ei de celulă de bază a societăţii. Ea s-ar deda hedonismului, ideologiei lui "fără opreliști". Monoparentală, homoparentală, recompusă, deconstruită, realizată artificial, atacată din interior de pretinşii negatori ai diferenţei dintre sexe, ea nu ar mai fi capabilă să transmită propriile sale valori. [...]

Epoca noastră generează în privinţa familiei o confuzie profundă. Puterile sexului par să fie mai extinse ca oricând, generând o angoasă şi o dezordine specifice, legate de spaima provocată de desfiinţarea diferenţei dintre sexe, având ca perspectivă finală disoluţia familiei. În epoca modernă, familia a fost din ce în ce mai desacralizată şi a încetat să mai fie conceptualizată ca paradigma unei vigori divine sau etatiste, rămânând însă, paradoxal, cea mai solidă instituţie umană a societăţii."[1].

Suntem deci îmbarcaţi într-o etapă tranzitorie, în care nu se poate desemna un sens clar al evoluţiei noţiunii de familie. Exaltarea elementelor de noutate se împleteşte cu revalorizarea elementelor tradiţionale:

„Familia postmodernă nu desemnează conform acestei perspective un nou model de familie şi nici următoarea etapă de evoluţie a familiei, ci una în care însăşi ideea de evoluţie nu mai stă în picioare."[2].

Părerea noastră în final este că **ordinea succesorală legală din noul Cod civil nu reflectă complet toate realităţile de ordin sociologic din societatea românească. În plus, este o reglementare întoarsă mai mult cu faţa spre trecut, textele nefiind suficient de permisive pentru a găzdui acceptări legale viitoare ale unor alte configuraţii familiale**[3].

Credem însă că, **din punctul de vedere al tehnicii legislative, aici apare atât o parte bună, cât şi una mai puţin bună.**

---

[1] Constantinescu, *Familia*, p. 9-10. V. şi consideraţiile din Popescu, *Introducere*, p. 27-28, 34 şi 39.

[2] Popescu, *Introducere*, p. 41.

[3] Aceeaşi concluzie generală pentru dreptul italian la M. Dossetti, în *Commentario successioni*, vol. II, p. 7-8.

Partea bună are în vedere posibilitatea de a repara lacunele prin crearea de regimuri paralele mariajului pe cale de legi completatoare Codului civil. Legiuitorul nostru are deschisă posibilitatea să creeze – dacă şi când va considera oportun – un cadru juridic succesoral parteneriatului civil (hetero sau homosexual) şi familiei monoparentale: cercetările sociologice arată că, deşi uniunile consensuale (coabitarea) au crescut constant ca incidenţă după anul 1960, familiile alternative de toate tipurile sunt încă reduse numeric[1]. Tot de partea bună ţine şi constatarea că, în România, rata nupţialităţii – chiar scăzută fiind – este printre cele mai ridicate la nivel european[2] şi că uniunile consensuale nu sunt fundamental diferite ca opţiune de mariaj: acestea reprezintă o opţiune pragmatică construită pe modelul familiei căsătorite, spre care sunt declarate marea majoritate a tinde[3].

Partea mai puţin bună este că un astfel de mod de procedare este contrar însuşi scopului codificării. Un nou cod a fost necesar (atât la noi, cât şi în alte ţări) şi pentru că unul dintre fenomenele care-i acompaniază îmbătrânirea este puzderia de acte normative ce se strâng în timp în jurul său: legi interpretative, completatoare sau/şi modificatoare, legi de republicare, legi de renumerotare, dispoziţii mărunte pierdute în acte normative având mai mult sau mai puţin legătură cu codul. Aceste acte normative ajung să paraziteze codul, despre care modul specific de funcţionare al sistemului de drept continental european (romano-germanic) spune că trebuie să fie sinteza simplificatoare şi izvorul esenţial în ramura pe care o reglementează. Or, lucrările de recodificare au fost iniţiate pentru a-l pune în acord cu vremurile şi pentru a face ordine prin absorbirea legislaţiei parazitare, ajunsă să fie mai consistentă decât însuşi codul. Ar fi fost prin urmare bine să se procedeze cu mai multă viziune, creând în cod un cadru legislativ pentru familie mai permisiv faţă de mutaţii viitoare[4]. Petru Iluţ atrăgea în acest sens atenţia asupra:

---

[1] Popescu, *Family*, cu concluziile sintetice de la p. 191; Pădurean, *Family*, p. 535; cf Dohotariu, *Evolution*; Mureşan, *Schimbările*, p. 177; Gavreliuc, *Cercetări*, p. 295. Analize sociologice şi psihologice asupra acestora există însă destule: *e.g.*, Constantinescu, *Familia*, p. 116-138.

[2] Popescu, *Introducere*, p. 73; Rotariu ş. cl., *Căsătoria*, p. 125-126; Gavreliuc, *Cercetări*, p. 294.

[3] Popescu, *Introducere*, p. 138. Pentru statistica ponderii, duratei şi consecinţelor coabitării în raport cu căsătoria, v. Rotariu ş. cl., *Căsătoria*, p. 128-129.

[4] Pentru o pledoarie de permisivitate legislativă pentru căsătoria homosexuală, în pofida argumentaţiei oficiale a BOR, v. C. Băra, *Reflecţii asupra dreptului familiei şi succesiunilor în contextul noilor relaţii sociale*, în BNP (17) 2013, 5, p. 110.

„[...] importanţei cruciale a legilor, reglementărilor şi politicilor statale nu doar în calitatea vieţii familiei monogame, ci şi în geneza şi funcţionarea ei. [...] În Suedia, spre pildă, după ce în anii '80 s-au modificat condiţiile de ajutor faţă de mama singură cu copil, restrângându-i-se plata în bani, numărul copiilor în afara căsătoriei a scăzut simţitor. Înainte de aceste modificări, multe femei, deşi aveau un partener stabil, preferau să se declare necăsătorite."[1].

La consecinţele nedorite ale modului de a proceda din noul Cod civil român se mai adaugă o chestiune. Reglementarea specială în afara codului a altor tipuri şi compoziţii familiale, va genera o complicare a devoluţiunii legale a moştenirii: se vor naşte diferenţieri între succesibili bazate pe afinităţi personale, ceea ce va influenţa negativ simplitatea şi predictibilitatea regimului succesoral. O puzderie de soluţii particulare externe codificării vor apărea şi vor avea vocaţia de a veni în contradicţie cu imperativul egalităţii între moştenitorii de aceeaaşi categorie – izvorât din principiile fixate în Europa de Revoluţia franceză din 1789 şi receptat în Codul Napoléon, sursa fundamentală a vechiului şi a noului Cod civil român[2].

16. În privinţa **soţului supravieţuitor, soluţia de tehnică legislativă folosită în codificarea din Québec în 1994 ni se pare mai adecvată decât cea română din 2009, la fel şi soluţia canadiană francofonă privind componenţa claselor de moştenitori**[3]. Codul civil român foloseşte metoda de reglementare împrumutată de legiuitorul nostru în 1944 din codul german, prezentă şi în cel elveţian[4]. Este adevărat că soţul, devenit actor primordial al moştenirii legale, a fost adus în concurs cu fiecare dintre clasele de moştenitori de sânge; dar a fost plasat în cod separat de acestea, rămase intacte în criteriul lor de compunere cognatică. Autorii elveţieni nici nu conştientizează faptul că nu au dus tehnic până la capăt reforma, afirmând că absorbţia soţului într-o devoluţiune legală dispensată de criteriul înrudirii de sânge ar fi fost realizată (*sic*!)[5]. Afirmaţia are acoperire în Codul civil din Québec, **care l-a integrat efectiv prin crearea unor clase noi de moştenitori**: art. 666-669 CcQ tratează despre ordinul (clasa) soţului supravieţuitor şi a descendenţilor,

---

[1] Iluţ et al., *Monoparental*, p. 29.
[2] V. şi M. Dosetti, *Commentario successioni*, vol. II, p. 11.
[3] Brière, *Successions*, p. 137-149.
[4] Steinauer, *Successions*, p. 83 şi 85.
[5] Steinauer, *Successions*, p. 67 şi mai ales 81.

art. 670-676 CcQ se ocupă de devoluțiunea moștenirii în clasa soțului supraviețuitor și a ascendenților sau a colateralilor privilegiați.

De ce este important aspectul discutat? Am analizat în detaliu controversele care au apărut în dreptul român la calcularea rezervei soțului în concurs cu ambele categorii componente ale clasei a doua. Toate ar fi dispărut dacă s-ar fi adoptat soluția Codului civil din Québec: în prezența soțului supraviețuitor, numai părinții au drept de moștenire (art. 672 CcQ). Colateralii privilegiați au vocație fie în absența ascendenților privilegiați (art. 673 CcQ) fie când vin împreună cu aceștia, dar în absența soțului (art. 674 CcQ)[1]. În plus, vocația în linie colaterală în clasa a doua se oprește la gradul al treilea [art. 670 alin. (2) CcQ], strănepoții de frate fiind mutați în clasa a treia – categorie independentă ce va concura distinct cu restul ascendenților și colateralilor ordinari (art. 678 CcQ)[2].

În noul Cod civil român, ezitările la calcularea rezervei s-au rezolvat însă adoptându-se sistemul de calcul practicat de profesorul Deak: *e.g.*, chiar dacă un legat universal exheredează total pe colateralii privilegiați, rezerva soțului supraviețuitor și a ascendenților privilegiați se determină înjumătățind cota ce le-ar fi revenit în moștenirea *ab intestato* – unde ar fi concurat cu frații și surorile. Dar **soluția tehnică a legiuitorului din Québec ni se pare a fi mai în ton cu tendințele actuale ale noțiunii de familie. Clasele de succesori au fost reașezate în așa fel încât să nu mai subziste vreo urmă din vechea grupare în moștenitori de sânge și moștenitori neregulați: soțul supraviețuitor este integrat într-o ordine succesorală în care toți sunt pur și simplu moștenitori legali. Când vine la moștenire, îi înlătură pe ascendenții și pe colateralii ordinari[3], care au fost regrupați într-o unică clasă a treia – soluții ce exprimă corespunzător nuclearizarea radicală a familiei contemporane. Aceeași tendință sociologică își găsește și expresia în mutarea**

---

[1] Pentru critica soluției, v. Eliescu, *Moștenirea*, p. 337, cu practica și autorii citați acolo. Valide sub imperiul Codului civil român de la 1864, observațiile sale nu mai pot fi acceptate după 1 octombrie 2011: noul Cod a (re)introdus dezmoștenirea, al cărei efect este înlăturarea de la beneficiul moștenirii, nu și pierderea calității de moștenitor (Deak, Popescu, *Tratat* II, p. 185).

[2] Preferința acordată descendenților de grad mai îndepărtat ai fraților și surorilor în dauna bunicilor a fost considerată criticabilă chiar și de Eugen Huber, redactorul Codului elvețian. El a preferat-o în final din motive ținând numai de simplitatea tehnică (v. Rossel, Mentha, *Manuel*, p. 8-9).

[3] Așa cum s-a decis și prin reformele succesorale din Franța, în 2001 și 2006 (v. GTL, p. 637-639 nr. 724-725).

colateralilor privilegiaţi de gradul al patrulea în ultima clasă, ceea ce consolidează şi mai mult vocaţia legală a soţului supravieţuitor.

Ultima parte a concluziei de mai sus se impune şi în cazul noului Cod civil român, dacă privim practica analizată în secţiunea dedicată drepturilor succesorale ale soţului supravieţuitor. Ca urmare, credem că, deşi decizia legiuitorului nostru civil este una principial corectă (s-a mărit vocaţia sa succesorală), aceasta este criticabilă în dimensionarea ei concretă.

17. Întrebarea concretă ce se formulează în acest punct al discuţiei ar fi următoarea: ce natură ar trebui să aibă drepturile astfel acordate? Aşa cum arăta Camil Negrea acum aproape un secol,

„[...] credem că faptul de a atribui cu preferinţă soţului supravieţuitor o parte din bunuri, ori eventual totalitatea lor, va profita deopotrivă economiei particulare şi celei naţionale. [...] dispersiunea bunurilor în mâinile marelui număr al rudelor de sânge mai depărtate, dezavantaj economic accentuat cu drept cuvânt de către cei competenţi, se înlătură ori se atenuează prin justa preferinţă acordată soţului supravieţuitor în măsură cu atât mai mare, cu cât s-ar găsi în concurenţă cu ruda de sânge de grade mai depărtate."[1].

După acest enunţ general, reputatul profesor clujean ajungea la o soluţie concretă care ni se pare mai justă decât a codului actual: în concurs cu copiii comuni, dacă soţii au fost căsătoriţi pe regim de comunitate, el propunea să i se acorde o treime în uzufruct, drept păstrat şi la caz de recăsătorire, care să poată fi transformat la cererea copiilor în renţă viageră; dacă au fost căsătoriţi pe separaţie, atunci să primească cel puţin o treime în proprietate[2]. În concurs cu copiii defunctului din altă legătură, propunea fie o treime în uzufruct – cu posibilitate de a cere conversia şi pentru soţ, fie proprietate (soluţia Codului Calimach). Negrea opta pentru prima variantă. Acordă apoi 1/2 în concurs cu toate celelalte rude de sânge ale defunctului, eliminând alţi ascedenţi decât bunicii şi pe colateralii ordinari. Propune şi acordarea de rezervă, pe motiv că dreptul soţului ar fi altfel unul iluzoriu[3].

Motivaţia şi soluţia lui Negrea sunt reluate peste timp de Alex Cerban, în critica administrată dispoziţiilor în materie ale Codului civil Carol al II-lea. În plus, prestigiosul profesor bucureştean nota:

---

[1] Negrea, *Moştenire*, în Botez, *Drepturile*, p. 128.

[2] Un alt autor propunea (după adoptarea reformei din 1944) tot drepturi în uzufruct în concurs cu descendenţii, de această dată fără a lua în calcul regimul matrimonial ales (Otetelişanu, *Curs III*, p. 235).

[3] *Id.*, p. 131-132.

„Dreptul de uzufruct atribuit soţului supravieţuitor calculat astfel încât în niciun caz să nu fie inferior unui sfert din venitul averii succesorale este de natură a asigura situaţiunea materială a soţului supravieţuitor, permiţându-i să continue acelaşi fel de viaţă pe care l-a dus în timpul căsniciei şi prezintă în acelaşi tip avantajul de a păstra bunurile defunctului în familia acestuia; or, acest rezultat nu s-ar atinge în cazul unei atribuţiuni în plină proprietate în favoarea soţului supravieţuitor şi când descendenţii cu care ar veni în concurenţă ar fi din altă căsătorie contractată de defunct. Dreptul succesoral în uzufruct atribuit soţului supravieţuitor mai prezintă avantajul că este susceptibil de a fi redus atunci când soţul trece în a doua căsătorie."[1].

Am descoperit însă cum comanditarul studiului elaborat în 1924 de Camil Negrea, Consiliul Naţional al Femeilor Române, a concluzionat dimpotrivă:

„Drepturile succesorale ale femeii văduve şi chiar ale bărbatului trebuie să aibă o preferinţă înaintea copiilor; ei trebuie să se bucure faţă de aceştia **nu de o porţiune în uzufruct, ci în plină proprietate** (subl.ns. – MDB) care să nu fie mai mică decât o treime. Averea mobilă care constituie gospodăria trebuie să aparţină exclusiv soţului supravieţuitor, spre a se evita spectacolul trist de azi, când femeia văduvă poate fi alungată de alţi succesori din propriul ei cămin."[2].

În 1931, reluând propriile concluzii din lucrarea sa de licenţă susţinută în anul 1903, avocatul Popescu Copuz propunea:

„Să se acorde deci soţului supravieţuitor în averea predecedatului dreptul la jumătate din avere, cu titlu de creanţă privilegiată, atât femeii, cât şi bărbatului, în concurenţă cu colateralii. Iar în concurenţă cu descendenţi legitimi 1/3 sau 1/4 parte, după numărul moştenitorilor, în plină proprietate, fără ca acest drept să poată fi atins prin dispoziţiuni testamentare.

Să se pună însă condiţii soţului în viaţă, *moralitatea*, atât în trecut, cât şi pe viitor. Adulterul dovedit şi infidelitatea notorie, precum şi purtarea destrăbălată a soţului supravieţuitor, care va profana memoria defunctului, să constituie o decădere din dreptul de a moşteni."[3].

În literatura belgiană s-a opinat că marea varietate şi eterogenitate a configuraţiilor familiale, natura condiţională a legăturii conjugale, diversele legături patrimoniale ţesute între soţi (cele de altă natură decât expectativa succesorală) conduc la concluzia că o creanţă alimentară şi un drept de natură matrimonială la locuinţa conjugală ar fi cea mai bună soluţie.[4].

---

[1] Cerban, *Trăsăturile*, p. 17.
[2] Botez, *Drepturile*, p. 174
[3] I. Popescu Copuz, *Despre succesiunea între soţi*, C. Jud. (16) 1933, 39, p. 614-615.
[4] Tainmont, *Protection*, p. 307.

18. Pentru a putea decide, trebuie să vedem care este figura concretă a concetățeanului nostru? A intrat cât mai repede posibil în viața pe cont propriu, este „într-o relație" (în terminologia de facebook) dar tot mai frecvent necăsătorit sau divorțat (uneori recăsătorit și având copil(-i) din legătura anterioară), tot mai frecvent fără copii sau având un copil (maximum doi)[1] și trăiește într-o societate caracterizată prin „discontinuitate valorică, ceea ce afectează stabilitatea și conduce la dificultăți în comunicarea sau înțelegerea dintre membrii familiei, promovând o stare de incertitudine manifestată în raporturile dintre generații"[2]. Adăugând creșterea permanentă a duratei de viață și mobilitatea geografică a membrilor familiei[3], ajungem la concluzia că **decizia de fond luată de legiuitorul român în 2009 de a consolida și mai mult poziția partenerului supraviețuitor în devoluțiunea succesorală legală în dauna rudelor de sânge este în acord cu evoluția noțiunii de familie. O vedem în același timp în acord cu tradiția vechiului drept românesc cutumiar și scris, cu preocuparea constantă a practicii și literaturii noastre de specialitate de după 1 decembrie 1865 de a asigura cât mai mult confort patrimonial soțului supraviețuitor – consfințită legislativ în 10 iunie 1944, dar și cu evoluțiile din dreptul comparat**[4].

Ceea ce nu împărtășim este maniera concretă în care a rezolvat-o: nici sub aspectul naturii drepturilor și nici – mai ales – sub aspectul reducționist al conferirii de vocație succesorală numai partenerului căsătorit. Așa cum arăta regretatul profesor francez Pierre Catala, comunitatea de viață cu defunctul țese o serie de legături patrimoniale, altele decât simpla expectativă succesorală[5]. Majoritatea cetățenilor români sunt căsătoriți sub regimul de drept comun al comunității legale (art. 312 și 329 C. civ.) și majoritatea succesiunilor în România se compun dintr-o locuință și o mașină achiziționate împreună în timpul mariajului; în măsura în care sunt declarate la succesiune, mai intră și mobilele casnice, ceva bijuterii și eventual niște bani depuși în bancă[6]. Decesul unuia dintre soți antrenează lichidarea comunității, ceea

---

1 V. rezultatele anchetelor sociologice recente în Rada, *Valori*, p. 89-93.

2 Ciupercă, *Cuplul*, p. 138.

3 V. pentru argumente similare M. Dosetti, în *Commentario Successioni*, vol. II, p. 8-11.

4 Profesorul Francisc Deak insistase special în acest sens (v. Deak, *Tratat*, p. 118 ultimul paragraf al notei de subsol ce continua de la pagina 117).

5 Catala, *Veuve*, p. 65.

6 *Cf.* P. Delnoy, *Rapport belge* , în Travaux Capitant XXXIX, p. 192 (unde caracterizează această structurare a patrimoniilor familiale ca fiind o „democratizare a averilor"); Delnoy, *Successions*, p. 241.

ce – de regulă – dirijează jumătate din bunurile cuplului către soţul supravieţuitor[1]. La această jumătate se va adăuga o cotă parte succesorală, căci codul îi permite să concureze cu orice alt moştenitor, legal sau testamentar (art. 970, 971 şi 1087 C. civ.). Va avea astfel cotă majoritară din cel mai important bun din masa succesorală (locuinţa), care îi va fi atribuit în natură cu ocazia partajului. La aceste drepturi se mai pot adăuga: existenţa diverselor pensii, legale sau voluntare, asigurările de viaţă şi alte formule de prevedere; conturile comune; darurile manuale, donaţiile indirecte şi neobservate etc. Ţinând cont şi de creşterea speranţei de viaţă, combinată cu procesul de îmbătrânire a populaţiei din România de după 1990[2], soţul supravieţuitor este o persoană mai degrabă vârstnică şi este ameninţat de sărăcie în raport invers proporţional cu gradul său de instruire; statul îi este cea mai importantă sursă de venit, în timp ce rudele din familia extinsă şi prietenii intervin mai mult pe partea de îngrijire şi de confort emoţional[3]. Toate aceste aspecte nu sunt neapărat conştient sesizate în dreptul succesoral român, din cauză că revenirea la o economie de piaţă şi la o societate liberă sunt prea recente pentru ca cei care au învăţat să profite financiar de schimbare să fi ajuns să decedeze. Avem deci în realitate de a face cu un complex de factori care, în concret, pot face din soţul supravieţuitor cel mai înzestrat sau cel mai lipsit dintre moştenitorii legali[4].

19. Soluţia pe care o propunem comportă mai multe aspecte.

În 2003, când participam la lucrările de elaborare a Codului civil, redactasem un Titlu II intitulat „Succesiunea legală" în care, pentru a nu rupe brutal cu practica deceniilor anterioare, am îmbinat tehnica de reglementare a art. 1 Legea nr. 319/1944 cu cea modernă a Codului civil al Québec-ului din 1994. În acest fel, am socotit să venim în întâmpinarea criticilor aduse DL 319/1944 în privinţa manierei de redactare a art. 1 şi 2. Am augmentat cotele legale ale soţului supravieţuitor, urmând modelul proiectului de Cod civil român elaborat de Mihail Eliescu în 1971 şi, parţial, pe cel al Legii reformatoare franceze din 3 decembrie 2001.

---

[1] Este prima operaţiune prealabilă constituirii masei succesorale, aşa cum a statuat fosta instanţă supremă: TS civ., dec. nr. 452/16 mart. 1960, în CD 1960, p. 259. V. şi M. Moretti, în *Commentario successioni*, vol. II, p. 88.

[2] Asupra dinamicii acestui proces, v. detalii în Rotariu, Mezei, *Populaţia*, p. 33-39.

[3] I. Niculescu-Aron, V. Voineagu, C. Mihăescu, R. Căplescu, *Gospodăriile de vârstnici din România: în grija statului sau a familiei?*, în RRS (7) 2010, 12, p. 19; Mureşan, *Schimbările*, p. 233-238 şi 247.

[4] Bob, *Soţ*, p. 132-133.

Aducând soţul în fruntea moştenitorilor, am intenţionat să consfinţim legislativ realitatea schimbării de concepţie asupra poziţiei sale succesorale. Am văzut încă de atunci cum Codul civil din Québec[1] exprimă acest lucru apelând la tehnica legislativă detaliată mai sus: în capitolul intitulat „Despre ordinea devoluţiunii moştenirii" (art. 666-687 CcQ) reglementează drepturile soţului supravieţuitor în interiorul fiecărei clase de moştenitori. Aceasta ni s-a părut a fi cea mai potrivită, câtă vreme soţul supravieţuitor nu mai poate fi privit ca fiind un moştenitor dintr-o categorie distinctă, ci trebuie introdus în concurs cu componenţii clasei cu care vine efectiv la moştenire. Cercetările întreprinse ne-au permis să constatăm că – în conştiinţa societăţii româneşti a sfârşitului de sec. XX – el se prezintă alături de membrii rude de sânge din fiecare clasă exact la fel cum, în interiorul clasei a doua, părinţii defunctului concurează cu colateralii săi privilegiaţi. O astfel de tehnică legislativă este aptă să ilustreze mai bine absorbirea sa în ordinea succesorală legală din cod, decât dacă este lăsat – cum o face acum Codul civil român din 2009 – stingher într-o secţiune separată de rudele de sânge. Reforma românească din 1944 a fost poarta larg deschisă pentru ca soţul supravieţuitor să devină un moştenitor legal la fel cu ceilalţi, după ce neintratul în vigoare Cod civil din 1940 îl făcuse moştenitor de prim rang, dar nu îndrăznise să îl plaseze în aceeaşi secţiune cu rudele de sânge.

Proiectasem ca soţul supravieţuitor să înlăture de la moştenire ascendenţii şi colateralii ordinari – soluţie comună proiectului Eliescu, Codului din Québec şi Legii franceze din 3 decembrie 2001. În ce priveşte concursul cu descendenţii, propusesem reactivarea drepturilor succesorale în uzufruct, luând ca model reforma franceză[2]:

Art. 10 – **Soţul supravieţuitor şi descendenţii.** În concurs cu descendenţii, soţul supravieţuitor are alegerea între o pătrime în plină proprietate şi uzufructul universalităţii. În lipsa soţului, moştenirea revine descendenţilor. [art. 669 c.c.; 843 alin. (1) c.c.1971; 757 şi 735 fr.; 666 şi 667 CcQ; art. 1 lit. A) Legea nr. 319/1944]

Art. 11 – Până la exercitarea opţiunii între deplina proprietate şi uzufruct, drepturile respective ale soţului supravieţuitor sunt incesibile. **(art. 758-1 fr.)**

---

[1] La momentul respectiv al lucrului la noul Cod civil român, Comisia canadiană condusă de profesorul Jean Pineau se deplasa lunar la Bucureşti, pentru a lucra direct cu noi pe Codul civil al Québec-ului din 1994.

[2] La finalul fiecărui articol apar între paranteze sursele care au concurat la elaborarea fiecăruia: cele îngroşate semnifică transplantarea ca atare a textului-sursă, cele neîngroşate semnifică faptul că sursa a inspirat numai redactarea articolului în cauză. Textele franceze sunt redate în numerotarea rezultată din reforma din 2001.

Art. 12 – Alegerea între deplina proprietate şi uzufruct se dovedeşte prin orice mijloc de probă.

Orice moştenitor poate adresa soţului supravieţuitor invitaţia scrisă de a-şi exercita opţiunea. Lipsa unui răspuns scris în termen de trei luni prezumă alegerea uzufructului.

Soţul supravieţuitor este considerat a fi optat pentru uzufruct dacă decedează fără a se fi pronunţat. **(art. 758-2 – 758-4 fr.)**

Art. 13 – În concurs cu descendenţii, soţul supravieţuitor nu are opţiunea uzufructului în oricare din următoarele situaţii:

a) dacă la data deschiderii succesiunii nu împlinise vârsta de 40 de ani şi nu trecuseră cel puţin 10 ani de la încheierea căsătoriei;

b) dacă la data deschiderii succesiunii fusese introdusă de oricare din foştii soţi sau de ambii o cerere de divorţ;

c) faţă de descendenţii aparţinând numai defunctului. (art. 757 fr; IV.3.23 L.Car.)

Art. 14 – Orice uzufruct aparţinând soţului supravieţuitor asupra bunurilor succesorale, indiferent dacă decurge din lege, testament sau donaţie de bunuri viitoare, dă naştere unei facultăţi de conversiune în rentă viageră, la cererea oricărui moştenitor nud proprietar sau a soţului supravieţuitor însuşi.

Facultatea de conversiune nu este susceptibilă de renunţare din partea beneficiarilor sau de desfiinţare prin voinţa lui *de cuius*. **(art. 759 şi 759-1 fr.)**

Art. 15 – În lipsa acordului părţilor, cererea de conversiune este supusă instanţei, putând fi introdusă până la realizarea partajului definitiv. Judecătorul fixează cuantumul rentei, garanţiile ce vor trebui furnizate de către succesorii debitori, precum şi modalitatea de indexare corespunzătoare.

Conversiunea uzufructului asupra locuinţei ce a ocupat-o cu titlu de reşedinţă principală şi asupra mobilierului acesteia nu se poate admite fără acordul soţului supravieţuitor. **(art. 760 fr.)**

Art. 16 – Conversiunea uzufructului într-un capital se poate realiza numai prin acord între succesori şi soţul supravieţuitor. **(art. 761 fr.)**

Art. 17 – Conversiunea uzufructului este inclusă în operaţiunile de partaj. **(art. 762 fr.)**

Drepturile soţului urmau să fie în plină proprietate în caz de concurs cu celelalte clase de moştenitori. Soluţia uzufructului a fost însă primită cu reticentă de ceilalţi membri ai Comisiei[1], apărându-ne clar că o soluţie comună înainte de 1865 căzuse în uitare şi atrăgea acum bănuiala că va da prea mari bătăi de cap. Rezolvarea era discutabilă prin ea însăşi[2], fiind

[1] Marian Nicolae, Bogdan Dumitrache, Bogdan Pătraşcu.

[2] La fel se pare că s-a întâmplat şi la redactarea Codului civil român din 1940: „Probabil că inconvenientele de ordin economic inerente uzufructului au determinat pe legiuitor să atribuie soţului supravieţuitor un drept succesoral în plină proprietate" (Cerban, *Trăsăturile*, p. 18).

la fel de spinoasă ca însăși decizia asupra naturii juridice a dreptului succesoral care să-i fie acordat soțului supraviețuitor.

Un drept în plină proprietate implică dezavantajul trecerii de două ori prin taxarea transmisiunii (o dată la decesul lui *decuius* și a doua oară la decesul soției supraviețuitoare), până să ajungă la descendenții respectivului cuplu. Un drept în uzufruct are avantajul de a nu schimba standardul de viață al beneficiarului său, în vreme ce o cotă parte în plină proprietate poate să nu ofere suficiente venituri în acest sens[1]. În plus, ar putea fi o soluție pentru familiile recompuse în care supraviețuitorul concurează cu descendenți ai defunctului din altă căsătorie sau legătură: practica ne arată că astfel de cupluri evită de multe ori căsătoria, pentru a nu amesteca pe noul partener în drepturile succesorale ale descendenților din prima căsătorie a lui *decuius*. Dar uzufructuarul trebuie să se conformeze constrângerilor impuse în materie de Codul civil, poate ajunge să coabiteze cu descendenți nuzi-proprietari care nu-i sunt neapărat favorabili, nu este suficient de interesat în întreținerea bunului[2] și nici nu-l va putea constitui eficient în garanție pentru obținerea de credite. În plus, am văzut în capitolul dedicat Codului lui Cuza cum, în practică, uzufructul văduvei sărace era frecvent convertit în bani, transformare care nu este neapărat lesnicioasă[3] (dificultate prezentă și astăzi în țări ca Belgia sau Franța, care merg pe soluția uzufructului[4]).

20. Ca urmare, am renunțat la uzufruct și varianta a doua a arătat astfel:

Cap II – Moștenitorii

Secț. I – Drepturile de moștenire al soțului supraviețuitor

Art. 13 – **Soțul supraviețuitor.** Soțul supraviețuitor succedă dacă la data deschiderii moștenirii nu există o hotărâre de divorț definitivă. (art. 732 fr.; art. 961 C.Cal.)

Soțul supraviețuitor este chemat la moștenire în concurs cu descendenții, ascendenții privilegiați și colateralii privilegiați. În lipsa acestora, îi revine întreaga avere a defunctului. (**art. 846 alin. 1 și 3 c.c.1971**; 756 fr.; 583 it.)

Art. 14 – **Dreptul de folosință a locuinței.** Soțul supraviețuitor care nu are o altă locuință proprie va beneficia timp de doi ani de la deschiderea

---

[1] Otetelișanu, *Curs III*, p. 235; J. Fillenbaum, în Van Gysel, *Précis*, p. 58.

[2] Otetelișanu, *Curs III*, p. 236.

[3] V. *supra* II.29. V. și argumentele contra acestei soluții, aduse în Otetelișanu, *Curs III*, p. 239-241.

[4] Fillenbaum, *loc. cit.*; P. Caignault, *Protéger le conjoint survivant. Le recours aux libéralités: anticiper les difficultés liquidatives – Cas pratiques*, în JCP-N (73) 2015, 22, 1169.

succesiunii, în afară de drepturile de moştenire reglementate în prezentul capitol, de un drept de folosinţă asupra casei în care a locuit, dacă aceasta face parte din succesiune, precum şi a mobilierului, cuprins în succesiune şi aflat în respectiva locuinţă. [art. 840 c.c.1940; **846 alin. (2) teza 1 c.c.1971**; 757 şi 735 fr.; 666 şi 667 CcQ; art. 1 lit. a)-c) Legea nr. 319/1944]

Dacă prezenţa sa în locuinţă era asigurată printr-un contract de închiriere, chiriile îi vor fi rambursate din succesiune, pe măsura achitării acestora. (art. 757 fr.)

Ceilalaţi succesori au dreptul de procura sotului supravieţuitor o locuinţă echivalentă. Neînţelegerile asupra procurării locuinţei vor fi soluţionate de instanţa competentă a judeca împărţeala averii, ce va hotărî de urgenţă în camera de consiliu.

Drepturile prevăzute în prezentul articol sunt reputate ca efecte directe ale căsătoriei şi nu ca drepturi succesorale. Acestea încetează în caz de recăsătorire a soţului supravieţuitor înainte de executarea ieşirii din indiviziune.

Prezentul articol este de ordine publică.

Secţ. II – Despre concursul între soţul supravieţuitor şi prima clasă de moştenitori

Art. 15 – **Clasa întâi.** Rudele în linie dreaptă descendentă ale defunctului sunt primele îndreptăţite să succeadă la moştenirea acestuia.

Vocaţia descendenţilor se întinde la infinit, indiferent că provin dintr-o căsătorie sau din afara vreunei căsătorii. (art. 763 fr.)

Art. 16 – **Soţul supravieţuitor şi descendenţii.** În concurs cu descendenţii, soţul supravieţuitor are drept la o parte de copil, dar nu mai puţin de un sfert din moştenire. În lipsa soţului, averea revine descendenţilor.

Drepturile soţului supravieţuitor mai sus precizate se reduc la jumătate,

a) dacă la data deschiderii succesiunii nu împlinise vârsta de 40 de ani şi nu trecuseră cel puţin 10 ani de la încheierea căsătoriei;

b) când vine în concurs cu descendenţi aparţinând numai defunctului. (art. 669 c.c.; art. 825 c.c.1940)

Secţ. III – Despre concursul între soţul supravieţuitor şi clasa a doua de moştenitori

Art. 17 – **Clasa a doua.** Ascendenţii privilegiaţi sunt tatăl şi mama defunctului. [art. 840 c.c.1940; art. 846 alin. (2) teza 1 c.c.1971; 757 şi 735 fr.; 666 şi 667 CcQ; art. 1 lit. a) Legea nr. 319/1944]

Colateralii privilegiaţi sunt fraţii şi surorile defunctului, precum şi descendenţii de gradul întâi ai acestora.

Art. 18 – **Soţul supravieţuitor şi clasa a doua.** În concurs cu erezii din clasa a doua ori numai cu unii dintre ei, soţului supravieţuitor îi revine jumătate din moştenire.

În lipsa descendenţilor şi soţului supravieţuitor, părinţilor şi colateralilor privilegiaţi le revine câte o jumătate din succesiune. În concurs cu un singur părinte, ultimii primesc trei pătrimi.

În lipsa descendenților, soțului supraviețuitor și colateralilor privilegiați, moștenirea revine părinților. În lipsa descendenților, soțului supraviețuitor și ascendenților privilegiați, moștenirea revine colateralilor privilegiați. (art. 670 CcQ)

Secț. IV – Despre clasa a treia de moștenitori

Art. 19 – **Clasa a treia.** Ascendenții ordinari sunt rudele în linie dreaptă ascendentă ale defunctului, cu excepția mamei și tatălui acestuia. În categoria colateralilor ordinari intră toate rudele colaterale ale defunctului, cu excepția celor cuprinși în clasa a doua de moștenitori. (art. 673 c.c.; 829 c.c.1940; 738 fr.)

Ascendenții și colateralii ordinari sunt chemați la moștenire numai în lipsa soțului supraviețuitor și a erezilor din primele două clase. [art. 671 și 672 c.c.; 674 alin. (2) CcQ]

Art. 20 – **Ascendenții și colateralii ordinari.** Dacă printre colateralii ordinari se găsesc descendenți ai colateralilor privilegiați, aceștia primesc jumătate din moștenire; cealaltă jumătate este împărțită ascendenților și celorlalți colaterali.

În lipsa descendenților colateralilor privilegiați, întreaga moștenire se transmite ascendenților și celorlalți colaterali – și invers.

Art. 21 – **Împărțirea pe linii.** În cadrul unei linii, împărțirea moștenirii între bunici și unchi, mătuși, respectiv descendenții acestora se face în mod similar regulilor de devoluțiune din clasa a doua. (art. 677 CcQ)

În lipsa bunicilor, unchii, mătușile și descendenții lor înlătură de la moștenire pe ceilalți ascendenți, indiferent dacă se găsesc sau nu în aceeași linie. (art. 678 CcQ)

Art. 22 – **Pensia alimentară a ascendenților ordinari.** În termen de un an de la decesul descendentului lor, ascendenții ordinari înlăturați de soțul supraviețuitor pot solicita, dacă sunt în nevoie, o creanță alimentară asupra succesiunii. Termenul poate curge și din momentul în care succesorii încetează să achite prestațiile ce anterior le furnizau ascendenților.

Pensia se calculează asupra întregii succesiuni și se suportă de toți succesorii. În caz de insuficiență, vor contribui și legatarii particulari.

Secț. V – Despre cotitatea disponibilă

Art. 23 – **Rezerva succesorală.** Liberalitățile făcute de defunct nu vor putea depăși o treime din succesiune, dacă la moștenire vin descendenți și soțul supraviețuitor; jumătate, dacă la moștenire vin descendenți; două treimi, dacă la moștenire vine soțul supraviețuitor; trei pătrimi, dacă la moștenire vin ascendenți privilegiați și soțul supraviețuitor; patru cincimi, dacă la moștenire vin ascendenți privilegiați.

Partea rezervată moștenitorilor menționați se împarte între aceștia conform cotelor de succesiune legală. (art. 758 fr.)

Sub presiunea celorlalți membri ai Comisiei, a trebuit să renunțăm la tehnica legislativă a Codului canadian.

Se observă că am menținut soțul supraviețuitor între rezervatari, revenind la tehnica de reglementare a Codului Napoléon, transmisă în cel al lui Cuza (deși nota marginală a art. 23 din secțiunea a V-a se referea la rezervă). În 2006-2008, Comisia de redactare a amendamentelor la Codul civil din 2004 a dezbătut chiar oportunitatea eliminării rezervei succesorale. Rezultatul votului ce a urmat dezbaterilor a fost egal (șapte contra șapte), astfel că s-a decis menținerea rezervei. Afecțiunea prezumată și colaborarea economică la edificarea patrimoniului familial sunt fundamentele devoluțiunii legale. Reforma franceză din 3 decembrie 2001 a acordat rezerva văduvei/văduvului în mod prudent, numai în absența descendenților și ascendenților privilegiați, pentru ca Legea din 23 noiembrie 2006 să abroge rezerva ultimilor[1]. Trebuie însă observat caracterul tradițional al rezervei soțului supraviețuitor în dreptul român; soluția contrară franceză din 2001 era în fond tot un fruct al unei tradiții simetric opuse, pe care reforma ulterioară din 2006 a mai corectat-o[2].

Clasele a treia și a patra au fuzionat și au primit în rândurile lor pe descendenții de gradul II ai colateralilor privilegiați (rude de gradul IV cu defunctul), după modelul din Québec. Am procedat astfel, deoarece am apreciat că strănepotul de frate nu este mai aproape în plan afectiv și colaborativ patrimonial de defunct decât sunt bunicii acestuia. Împărțirea între ascendenții ordinari și colateralii ordinari (alții decât descendenții colateralilor privilegiați) se face însă ca și în cazul concursului dintre categoriile similare din clasa a doua.

21. Forma finală (a treia) a capitolului ce ne interesează din Titlul II dedicat moștenirii legale pe care am predat-o Ministerului Justiției în iulie 2003 a fost următoarea:

Cap. II – Despre moștenitori

Secț. I – Despre soțul supraviețuitor

Art. 13 – **Soțul supraviețuitor.** Soțul supraviețuitor succedă dacă la data deschiderii moștenirii nu există o hotărâre de divorț definitivă. (art. 732 fr.; 961 C. Cal.)

Soțul supraviețuitor este chemat la moștenire în concurs cu descendenții, ascendenții privilegiați și colateralii privilegiați. În lipsa acestora, îi revine

[1] Art. 914-1 fr. (v. FCG, p. 13, GTL, p. 636-639, nr. 722-725).

[2] GTL, p. 641-645, nr. 728-730.

întreaga avere a defunctului. (**art. 846 alin. 1 şi 3 c.c.1971**; 756 fr.; 583 it.; 1 Legea nr. 319/1944)

Art. 14 – **Drepturile de moştenire ale soţului supravieţuitor.** Când vine la moştenire soţul supravieţuitor are dreptul să ia din averea celuilalt soţ:

a) un sfert din moştenire, în concurs cu descendenţii defunctului;

b) jumătate din moştenire, în concurs cu erezii din clasa a doua ori numai cu unul dintre ei;

c) întreaga moştenire, înlăturând erezii din clasa a treia. [art. 840 c.c.1940; 846 alin. (2) teza I c.c.1971; 757 şi 735 fr.; 666 şi 667 CcQ; 1 lit. a)-c) Legea nr. 319/1944]

Drepturile soţului supravieţuitor mai sus precizate se reduc la jumătate,

a) dacă la data deschiderii succesiunii nu împlinise vârsta de 40 de ani şi nu trecuseră cel puţin 10 ani de la încheierea căsătoriei;

b) când vine în concurs cu descendenţi aparţinând numai defunctului. (art. 757 fr.)

[...]

Secţ. II – Despre descendenţi

Art. 17 – **Descendenţii.** Rudele în linie dreaptă descendentă ale defunctului sunt primele îndreptăţite să succeadă la moştenirea acestuia.

Vocaţia descendenţilor se întinde la infinit, indiferent că provin dintr-o căsătorie sau din afara vreunei căsătorii. (art. 669 c.c.; 825 c.c.1940)

Art. 18 – **Dreptul de moştenire al descendenţilor.** În lipsa soţului supravieţuitor, descendenţii succed în ordinea proximităţii gradului de rudenie, împărţind moştenirea pe capete, sau, după caz, pe tulpini. [art. 840 c.c.1940; 846 alin. (2) teza I c.c.1971; 757 şi 735 fr.; 666 şi 667 CcQ]

Secţ. III – Despre ascendenţii privilegiaţi şi colateralii privilegiaţi

Art. 19 – **Ascendenţii privilegiaţi şi colateralii privilegiaţi.** Ascendenţii privilegiaţi sunt tatăl şi mama defunctului.

Colateralii privilegiaţi sunt fraţii şi surorile defunctului, precum şi descendenţii de gradul întâi ai acestora. (**art. 670 CcQ**)

Art. 20 – **Drepturile de moştenire ale ascendenţilor şi colateralilor privilegiaţi.** În lipsa descendenţilor şi soţului supravieţuitor, părinţilor şi colateralilor privilegiaţi le revine câte o jumătate din succesiune. În concurs cu un singur părinte, ultimii primesc trei pătrimi. (**art. 673 c.c.; 829 c.c. 1940; 738 fr.**)

În lipsa descendenţilor, soţului supravieţuitor şi colateralilor privilegiaţi, moştenirea revine părinţilor. În lipsa descendenţilor, soţului supravieţuitor şi ascendenţilor privilegiaţi, moştenirea revine colateralilor privilegiaţi. [**art. 671 şi 672 c.c.**; 674 alin. (2) CcQ]

Secţ. IV – Despre ascendenţii ordinari şi colateralii ordinari

Art. 21 – **Ascendenţii ordinari şi colateralii ordinari.** Ascendenţii ordinari sunt rudele în linie dreaptă ascendentă ale defunctului, cu excepţia

mamei şi tatălui acestuia. În categoria colateralilor ordinari intră toate rudele colaterale ale defunctului, cu excepţia celor cuprinşi în clasa a doua de moştenitori.

Art. 22 – **Drepturile de moştenire ale ascendenţilor şi colateralilor ordinari.** Ascendenţii şi colateralii ordinari sunt chemaţi la moştenire numai în lipsa soţului supravieţuitor şi a erezilor din primele două clase. (**art. 677 CcQ**)

Dacă printre colateralii ordinari se găsesc descendenţi ai colateralilor privilegiaţi, aceştia primesc jumătate din moştenire; cealaltă jumătate este împărţită ascendenţilor şi celorlalţi colaterali. (**art. 678 CcQ**)

În lipsa descendenţilor colateralilor privilegiaţi, întreaga moştenire se transmite ascendenţilor şi celorlalţi colaterali – şi invers.

Art. 23 – **Împărţirea pe linii.** În cadrul unei linii, împărţirea moştenirii între bunici şi unchi, mătuşi, respectiv descendenţii acestora se face în mod similar regulilor de devoluţiune din clasa a doua.

În lipsa bunicilor, unchii, mătuşile şi descendenţii lor înlătură de la moştenire pe ceilalţi ascendenţi, indiferent dacă se găsesc sau nu în aceeaşi linie.

Art. 24 – **Pensia de întreţinere a ascendenţilor ordinari.** În termen de un an de la decesul descendentului lor, ascendenţii ordinari înlăturaţi de soţul supravieţuitor pot solicita, dacă sunt în nevoie, o creanţă alimentară asupra succesiunii. Termenul poate curge şi din momentul în care succesorii încetează să achite prestaţiile ce anterior le furnizau ascendenţilor.

Pensia se calculează asupra întregii succesiuni şi se suportă de toţi succesorii. În caz de insuficienţă, vor contribui şi legatarii particulari. (**art. 758 fr.**)

Am precris cotă succesorală diferenţiată soţului supravieţuitor în toate cele trei variante, în funcţie de vârsta sa concretă şi de durata căsătoriei, respectiv în situaţia în care concurează cu descendenţi care sunt numai ai defunctului. Soluţia era inspirată de art. 840 alin. (1) c.c. 1940 şi urmărea să stabilească un echilibru între persistenţa într-o viaţă de familie caracterizată (colaborare îndelungată într-o singură căsătorie, cu descendenţi numai din aceasta) şi drepturile concurenţilor[1]. De asemenea, în ultima variantă se restauraseră dreptul de abitaţie şi cel asupra mobilelor şi obiectelor aparţinând gospodăriei casnice, aproximativ în maniera reglementată în 1944 – motiv pentru care nu am mai redat art. 15 şi 16.

Această ultimă variantă era o sinteză articulată a tuturor propunerilor şi tendinţelor de reformă în materie din România, racordate la cele mai recente reforme oferite de dreptul comparat de la momentul respectiv. Rezultat al dezbaterilor furtunoase şi fructuoase din cadrul Comisiei, a întrunit aprobarea unanimă a membrilor acesteia. Nu a reuşit însă să

[1] Pentru opinii pro şi contra, v. Otetelişanu, *Curs III*, p. 250.

reziste ca atare intervenţiei *post factum* asupra textelor, venită în septembrie 2003 din partea unui nespecialist în domeniul moştenirilor.

Suntem de părere că soluţiile ultimei variante exprimate în tehnica legislativă de inspiraţie canadiană a primei variante ar fi fost reglementarea optimă a devoluţiunii succesorale în România la momentul 2004. Lucrurile au mai evoluat însă de atunci, nemaiputând acum gândi despre familie fără a-i avea în vedere prezentările alternative despre care am tratat pe parcursul cercetării noastre. Aceste forme existau şi acum un deceniu, însă credem că societatea românească nu era pregătită să le asume.

22. Cercetarea de faţă ne face să credem în **necesitatea de a reglementa un parteneriat civil care, în stadiul actual al societăţii româneşti, nu ar trebui însă să aibă efecte succesorale**[1]. Reglementarea s-ar putea face prin lege specială, introducerea sa în Codul civil putând destabiliza echilibrul ultimului. În plus, litera şi prestigiul codului vor rămâne astfel neatinse, indiferent dacă evoluţiile ulterioare vor face diminua sau vor augmenta interesul pentru parteneriatul civil. Considerăm soluţia noastră ca fiind cea mai în acord cu concluzia concluzia sociologică în conformitate cu care **multitudinea de tipologii familiale a epocii postmoderne nu a schimbat la nivel european predominanţa familiei în configuraţia sa clasică**[2].

În ce priveşte parteneriatul, acesta ar fi o poartă deschisă evoluţiilor viitoare, oferind posibilitatea partenerilor – al căror sex să nu fie specificat *de plano* în text – de a-şi construi un regim patrimonial al coabitării prin alegerea unuia dintre regimurile matrimoniale din cod. Limitarea este necesară, altfel parteneriatul civil va deveni o cale preferată de eludare a *numerus clausus* al regimurilor din cod, pentru a putea construi orice fel de regim al bunurilor – ceea ce va scădea şi mai mult numărul căsătoriilor clasice.

În ce priveşte ordinea succesorală legală, considerăm că **rezerva ascendenţilor privilegiaţi trebuie îndepărtată**, fiind cel mult (şi numai parţial) compensată cu o creanţă alimentară. Bunurile trebuie să curgă în sens descendent între generaţiile din familia actuală, unde raporturile

---

1 Situaţie care poate fi contabilizată şi în diferenţele de regim succesoral din statele UE (v. şi exemplele concrete din Verwilghen, *Régimes*).

2 Popescu, *Introducere*, p. 42.

concrete şi diferenţele mari de vârstă dintre acestea nu mai justifică (cum o făceau în sec. XIX sau în prima jumătate a sec. XX) oportunitatea reîntoarcerii lor la generaţia anterioară.

23. Punctul central al discuţiei rămâne **cuplul succesoral concurenţial format din soţul supravieţuitor şi descendenţii defunctului**[1]. Rezumand evoluţiile examinate pe parcursul cercetării noastre, câteva concluzii se pot trage. Evoluţiile sociologice ale familiei sunt cele care au deplasat centrul de greutate al devoluţiunii succesorale legale înspre categoriile menţionate. În cadrul binomului soţ-descendenţi, raportul de forţe a fost variabil: legile din 15 martie 1906 şi 10 iulie 1943, decretul din 2 aprilie 1949 şi Codul familiei din 1 februarie 1954 au lărgit constant cercul descendenţilor apţi a succede prin integrarea copiilor nelegitimi; legile din 21 decembie 1916, 28 iunie 1921, 28 iunie 1923, 1 iulie 1941 şi 10 iunie 1944 şi 17 iulie 2009 au mărit gradual şi substanţial drepturile soţului supravieţuitor, mutându-l de la coada listei succesibililor în fruntea acesteia. Parcursul legislativ expus confirmă tendinţele sociologice care, aşa cum s-a văzut pe parcursul cercetării noastre, au deplasat centrul de greutate afectiv şi pecuniar înspre partenerul de viaţă. El este astăzi moştenitor legal preeminent oricărei clase, rezervatar, obligat şi îndreptăţit la raportul liberalităţilor, precum şi sezinar.

Trâgând linia, observăm cum – în pofida alternării măsurilor legislative în favoarea celor două categorii în discuţie – cel mai câştigat a fost soţul supravieţuitor. Concluzia a fost verificată în capitolele anterioare şi prin analiza de drept comparat efectuată.

24. Membrii „cuplului" succesoral despre care aminteam mai sus trebuie însă văzuţi în concursul lor cu tot mai dorita libertate de a dispune după bunul plac de propriile bunuri.

Suntem de părere că **echilibrul *ab intestato* în acest „cuplu" este bine organizat de noul Cod civil (atât ca natură a drepturilor, cât şi ca întindere)**. Aşa cum s-a arătat în literatura italiană,

„În societatea modernă, cu o structură tot mai articulată şi un grad mereu crescut de mobilitate socială, numărul marilor patrimonii personale s-a subţiat puternic şi, corelativ, s-a dezvoltat mult formarea de patrimonii medii şi mici, consecinţă a dezvoltării crescânde a claselor intermediare. Greu poate trăi în

[1] V. şi A. Mascheroni, în *Commentario Successioni*, vol. I, p. 530.

zilele noastre soţul supravieţuitor numai cu venitul asigurat de o cotă din aceste patrimonii, care rar cuprind bunuri foarte rentabile; soţul are tot mai mult nevoie de a dispune de un capital, fiind deci justificată alegerea legislativă de a-i atribui o cotă din patrimoniu în proprietate."[1].

Problema este mai sensibilă în privinţa stabilirii rezervei. O rezervă în cotă abstractă din masa succesorală (aşa cum apare acum), indiferent dacă este în uzufruct sau în plină proprietate, poate fi nesigură: dacă ne referim numai la soţia supravieţuitoare, ea poate fi expusă astfel tragerii la sorţi şi licitării cu ocazia partajului, putându-şi pierde cadrul de viaţă fără a primi în schimb o contraprestaţie substanţială în termeni de resurse. O rezervă în uzufruct exprimă mai degrabă o fundamentare alimentară a obligaţiei soţului predecedat de a lăsa ceva supravieţuitorului. Or, dreptul succesoral român şi-a asumat la 10 iunie 1944 ideea că soţul nu mai este un străin într-o familie centrată pe rudenia de sânge; el este cofondator al familiei şi coedificator al patrimoniului acesteia[2]. O rezervă în proprietate imputată asupra rezervei descendenţilor ar fi prea modestă şi inadecvată din perspectiva logii sistemului nostru succesoral. O rezervă în proprietate imputată asupra cotităţii disponibile (cum este cea instituită în 1944 şi preluată în noul Cod civil) nu a întârziat să se lovească de ostilitatea principială a oricărui regim de liberalism economic, al cărui reflex constant este de a mări libertatea de dispoziţie[3].

Dezbaterea din Comisia de amendare a Codului civil din 2004 privind posibila eliminare a acestei instituţii constituie o bună dovadă în acest sens. Alte dovezi ne sunt furnizate de practica notarială, unde s-a constatat diminuarea numerică a testamentelor şi a donaţiilor imobiliare. Ultimele au ajuns să fie evitate pentru că băncile sunt reticente în a accepta în garanţia creditelor pe care le acordă imobile primite prin donaţie, de temerea reducţiunii ce ar putea fi promovată de rezervatarii donatorului la caz de deces al acestuia. Aceeaşi practică ne relevă subterfugii utilizate în ultimele decenii de justiţiabili pentru a ocoli rezerva:

- donaţiile deghizate în acte oneroase (vânzări, întreţineri, înstrăinări cu constituire de uzufruct sau combinaţii ale acestor operaţiuni);

- vânzări către un rezervatar urmate la puţin timp de constituirea unui uzufruct (sau a unei întreţineri) în favoarea fostului vânzător, în

---

[1] A. Mascheroni, în *Commentario Successioni*, vol. I, p. 557.

[2] V. şi P. Delnoy, *Rapport belge*, în Travaux Capitant XXXIX, p. 195.

[3] Catala, *Actualité*, p. 65-66.

scopul de a ocoli prezumţia de gratuitate de la art. 845 c.c. = art. 1091 alin. (4) C. civ.[1];

- o procură de vânzare dată de *decuius* unuia dintre prezumtivii săi rezervatari, dublată de convenţia ocultă ca mandatarul să-şi însuşească în fapt preţul;

- vânzări cu ocazia cărora cumpărătorul prezintă notarului public dovada consemnării bancare a preţului la dispoziţia vânzătorului, urmate de retragerea banilor şi restituirea preconvenită a acestora către cumpărător;

- încheierea unui contract de rentă viageră, ratele de rentă datorate în schimbul imobilului ce urma să compună activul succesoral fiind achitate într-un cont bancar. Achitarea ratelor devine astfel uşor de probat – ceea ce garantează caracterul oneros al contractului. În fapt, debirentierul retrage el însuşi de la un bancomat sumele depuse tot de el într-un cont deschis pe numele credirentierului şi asociat unui card bancar, sau, direct de la bancă în baza unei procuri primite de la credirentier de către debrentier sau de un interpus al acestuia;

- partaje de ascendent în care un copil declară că a primit casa, celălalt că a primit o sumă de bani. În realitate, suma respectivă nu a existat vreodată;

- recunoaşteri de datorii fictive din partea lui *decuius*, urmate de dări în plată către cel pe care doreşte a-l favoriza în dauna rezervatarilor etc.

Pentru a găsi o soluţie mediană, considerăm că modul actual de stabilire al rezervei poate fi păstrat (1/2 din cât ar fi primit într-o succesiune legală, atât pentru soţul supravieţuitor, cât şi pentru descendenţi). Dar, **din punct de vedere al naturii juridice, trebuie trecut mai curajos decât până acum la concepţia rezervei succesorale *pars bonorum*.** Este vorba de concepţia existentă actualmente în coduri importante

---

[1] „Notarul public este deseori confruntat cu solicitarea clienţilor de a găsi o modalitate de transfer al dreptului de proprietate între rude, prin care atât partea mai slabă să fie protejată prin reţinerea cel puţin a unui drept de uz al bunului, cât şi partea căreia îi revine dreptul de proprietate să fie protejată pe viitor de eventualele pretenţii ale altor rude nemulţumite de această convenţie şi cărora legea le oferă mijloace legale prin care să îşi reîntregească drepturile. Astfel, notarul se găseşte între datoria profesională şi morală de a proteja pe înstrăinător şi cea de a garanta poziţia dobânditorului faţă de terţi." (T.I. Coman, *Art. 1091 alin. (4) C. civ. Mostră a interferenţei dreptului succesiunilor cu dreptul contractelor sau probleme cotidiene în practica notarială, izvorâte din aspect teoretic*, în BNP (19) 2015, 6, p. 58-59). *Cf.* M. Cazan, *Interpretări (soluţii) practice cu privire la prezumţia de donaţie instituită de art. 1091 alin.(4) Cod civil*, în BNP (19) 2015, 2, p. 17-18.

precum cel german și cel olandez (1992)[1] – spre care am văzut îndreptându-se cu pași importanți și dreptul succesoral francez, după reforma din 2006. Am demonstrat argumentat faptul că această concepție era prezentă în Codul lui Cuza și s-a consolidat în noul Cod civil român; dar confrații autori nu o conștientizează și continuă să afirme că rezerva la noi ar fi fost și ar fi în continuare o *pars hereditatis* (*sic*!). O concepție *pars bonorum* care ar contribui la reducerea conflictelor de prerogative asupra bunurilor, alături de înlocuirea reducțiunii în natură [art. 1097 alin. (2) C. civ.] cu cea în echivalent[2]. O concepție care – arc peste timp – era cea din *lex Falcidia*, legea romană care în anul 40 a.Chr. a pus bazele acestei instituții fundamentale a dreptului european continental ni se pare soluția adecvată: *decuius* dispune neîngrădit de bunurile sale, beneficiarii voinței sale liberale trebuind însă să achite în echivalent părțile cuvenite cu titlu de rezervă succesorală celor îndreptățiți.

Rezerva trebuie să fie deci o creanță asupra succesiunii – privilegiată în prim rang, așa cum propunea avocatul Ion Popescu Copuz în lucrarea sa de licență susținută în anul 1903. Cuantumul rezervelor și identitatea rezervatarilor pot rămâne neschimbate față de cele stabilite actualmente de noul Cod civil, cu excepția rezervei părinților – care ar fi cazul să fie eliminată[3]. Această shimbare ar fi bine să fie acompaniată cu o măsură de excludere de la reducțiune a donațiilor având o vechime mai mare de zece ani[4], precum și cu ridicarea la rang de regulă a reducțiunii prin echivalent.

* * *

În loc de concluzie a concluziilor:

„Familia din ziua de azi poartă foarte multe denumiri, dar [...] ceea ce contează cu adevărat este, în fapt, interacțiunea dintre membrii lor; cum se sprijină unii pe alții, dacă există cineva căruia să-i dăruiești afecțiunea [...].

---

[1] V. *supra* III.55.

[2] *Cf.* S. Arnaud, *Les conséquences de la réduction en valeur*, în JCP-N (71) 2013, 47, 1270 p. 51.

[3] Așa cum se propune și în literatura de specialitate italiană (G. De Rosa, în *Commentario Successioni*, vol. I, p. 541).

[4] Așa cum se întâmplă, de exemplu, în dreptul succesoral italian. Chiar și așa, rezerva este criticată în Italia pentru incertitudinea generată, până la scurgerea celor douăzeci de ani, pentru terțul dobânditor de bună-credință al imobilului donat (G. De Rosa, în *Commentario Successioni*, vol. I, p. 540).

Poate că familia nu este astăzi tot la fel de recunoscută cum a fost odată, dar ea încă există și se străduiește să demonstreze că e vie printr-o varietate de mijloace. Așa cum au fost vechile modele s-au născut și altele noi, despre care trebuie să învățăm să le facem loc și să le valorizăm așa cum se cuvine."[1]

[1] Băran-Pescaru, *Familia*, p. 9.

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Anexa 1 – INDEX ALFABETIC DE MATERII

Abitaţie (drept de): II.30,68-69;
Acceptant(-re):
~ tacit(-ă) (implicit, -ă): III.100,103-105; libertatea acceptării: III.106;
Adopţie: III.16,96;
Afecţiune (prezumată): II.21,25,32,65; IV.15,20;
Ascendenţi: II.29,33,35,68,77; III.50; IV.11,16-17,19-20,22;
Autoritate maritală: v. Putere maritală
Autoritate părintească: v. II.47,76,77;
Avantaj matrimonial: II.67; III.74;
Avort: II.72; IV.14;

Basarabia: II.39;
Bunuri: ~ imobile: 33;
~ mobile:
Bucovina: II.40;

Căsătorie: I.4; II.10-11,14,15,22,37,43-44,48, 49, 72,76; III.5,73,80,107; IV.7,14,19;
~ homosexuală: III.88-99; IV.9,15;
Clauză de preciput: III.69,74-77; IV.4;
Colaterali: II.29,35,37,81; III.50; IV.16-17,19-20;
Colectivizare: II.72;
Comunism: II.72-73;
Comunitate de bunuri: v. Regim matrimonial;
Concubinaj: v. Uniune în fapt
Contracepţie: IV.14;
Contract: II.14-15,43-44,48;
Convenţie matrimonială II.67; III.70,75,77-78,80-81;
Convieţuire consensuală: v. Concubinaj;
Copii: II.78;
~ adulterini: II.5-6;
~ conceput: III.10;
~ incestuoşi: II.5-6;
~ legitimi: II.3-4,7,22,68,83-84; III.19,35;IV.3;
~ naturali: II.1,3-6,22,24,68,83;
~ nelegitimi: II.3-4,38,67; III.5;IV.3;
Cotitate disponibilă: II.26,29, 79-82,84;
~ specială: I.4,**85**; III.**54**;
Creanţă: II.21,25,29; IV.24;
~ alimentară: II.67-68; IV.17,22;

Decădere: III.103,105-106;
Declaraţia de neacceptare: III.105;
Descendenţi: II.3,10,12,16-19,24,29,32-33,35,68,77,83-86; III.100,110; IV.10,16,19, 23-24;
Divorţ: I.4;II.43-44,76; III.5,73,80,85,108-113; IV.10,12,14-15;
Donaţie:
~ *ante nuptias*: II.16;
Dotă: II.13,16,18,27,30,33,34,39, 50-51,**53-59**; III.75,79,84;

ROMANIAN CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Drept bisericesc: I.4; II.12;
Drept canonic: II.43;
Drept cutumiar: II.2;
Drept internațional privat: III.17-46,56-68,88-109;
Drept potestativ: III.76,103;
Drept Roman: II.12,20,25,32,35,45,50,55,65, 77,82; III.47,55,106,115; IV.1,24;

Egalitate de gen: II.45,47;
Episcop: II.12-13;
Eugenie: II.48;

Familie: II.6,32,72,76,76; III.4-10; IV.4-5,12,15;
~ butuc (*souche*): II.67;
~ de sânge: II.21,33,35,80-82, 85;
~ elementară : II.34,36,67;
~ extinsă: II.33,73; III.7; IV.13,18;
~ legitimă: II.3,6,48,77;
~ monoparentală : I.4; IV.9,12,15;
~ nucleară : II.36,73-74,80; III.7;IV.7;
~ patriarhală: 34,36;
~ recompusă : I.4; IV.10,19;
~ tradițională: II.36,43,73,76; III.7-8,16,95,98; IV.5,13-15;
~ țărănească: II.2,72-74;
Femei: II.73-74;IV.3,12;
Feminist(-ă): mișcarea ~: II.4,34; III.5;
Fiducia: IV.4;
Filiație: I.4; II.3,6,38,43,67; III.3,11-12,16,17-46,107,114,117; IV.4,9-11;
Fiscalitate: II.75;
Formă fără fond: II.2;

Incapacitate civilă a femeii măritate: II.45-47,51,55,58,62;
Industrializare: II.33,74;

Laicizare: II.15,43; IV.12,14;
Legat: III.70-72,74,76;
Legitimare: III.38;
Lex causae: III.30;
Lex filiationis: III.36,42;
Lex fori: III.3,30,89;
Lex loci celebrationis: III.19,89;
Liberalități: I.1;II.64,86; III.49, 71-72;
Libertate testamentară: II.67;
Locuința familiei: II.67,69; III.52,72,75,79-80; IV.7,17;
Logodnă: II.51;

Mamă surogat: III.13,25-28;
Maternitate de substituție: III.13-15,22;
Moștenire: II.10,75;
Moștenitori: ~ legitimi: II.5,35; IV.16; ~ neregulați: II. 38,83; IV.16; ~ regulați: II.83;

Neconstituționalitate: II.71;
Nedemnitate: II.78,110;
Notar(-i,-iat): III.1,55,70,80,86,100,102-104; IV.6,24;

Opţiune succesorală: III.100-106;

PACS: IV.9;
Pact asupra succesiunii nedeschise: III.55;
Pars bonorum: II.81; IV.24;
Pars hereditatis: II.81; IV.24;
Partaj: III.72,76-77,84-85; IV.18,24;
Partaj de ascendent: III.72; IV.24;
Parteneriat civil/înregistrat: III.35; IV.15,22;
Paternitate: II.3,6; III.115;
Patrimoniu familial: II.67; IV.7;
Planificare succesorală: III.70; IV.11;
Preciput: v. Clauză de preciput
Prestaţie compensatorie: II.67;
Prezumţie:
~ de renunţare: III.103-104;
~ de neacceptare: III.10;
Procreare: III.4;
Propagandă comunistă: II.7;
Proprietate: I.1;II.33,81; drepturi succesorale în (deplină) ~ : II.15-19,24,32,38; IV.17,19,24;
Putere maritală: II.45-46,51,52, 58;
Putere părintească: v. Autoritate părintească;

Reducţiune: III.55,76; IV.24;
Regim matrimonial: I.2,4; II.21,49,51; III.73,77;IV.8;
~ al comunităţii de bunuri: II.21,33,49,60; III.73,79,81; IV.3,17-18;
~ al comunităţii convenţionale: III.69-70, 77,81;
~ al participării la achiziţii: III.70;
~ al separaţiei de bunuri: II.33,50,**52-59**,67; III.70,73,77,**79-87**; IV.17;
~ al societăţii de achiziţii: II.67;
~ primar imperativ: III.79, 79-82; lichidare a ~: III.73,77,84-86;
Religie: II.4,72; III.4-9,54; IV.12-14;
Renunţare(-ţător): II.78;
~ tacit(-ă): III.100-106;
Reproducere umană asistată cu terţ donator: III.2,10-16;
Revoluţia franceză din 1789: II.6,43,45; IV.15;
Rezervatar: II.68,77,80,84; III.50,55,78; IV.22;
Rezervă succesorală: I.2; II.25-26, 65,67,70,**77-86**; III.**48-53**, **55**,71; IV.8,11,16,19-22,24;
Rudenie: II.2,6,37,49;
~ de sânge: II.33,35,38,68,82; III.114; IV.10,17,19,24;

Secularizare: v. Laicizare
Separaţie de bunuri: v. Regim matrimonial
Separaţie de patrimonii: II.53;
Separaţie judiciară de bunuri: III.79,**84**;

Sezină: II.28;
Simulaţie: II.85;
Societate de achiziţii: **II.60-64**;
Soţ supravieţuitor: I.4-5; II.8, 16-19,**21-34**,**35**,37,**38**,39-43, 49,**65-69**,70-71,79-80,83-86; III.2,**47-55**,72,75-77,100, 108,113; IV.2-3,8,10,16-24;
Străin de moştenire: III.100,102,105-106;
Substituţie fideicomisară: II.85; III.55;

Taină: II.10,14,15;
Testament: II.26; III.72;
Transplant juridic: II.1,15,86; IV.2

Ungaria: II.41;
Uniune în fapt/consensuală: II.4; III.5;IV.7; IV.7-9,12,15;
Uniunea Sovietică: II.75-76;
Uzufruct: II.16,18,19,21,**24, 26-27, 29,32,35**,40-41,68; III.54,75,77,83; IV.17,19-20,24;

Văduvă săracă: II.1,19,21-23, **24-29,32-33**,65;
Vechiul drept:
~ francez: II.6,35,51,77,85;
~ românesc: II.6,9,13,51,57,66; IV.18;

Zestre: v. Dotă

BCU IAŞI CENTRALĂ UNIVERSITARĂ

Anexa 2 – INDEX DE TEXTE LEGALE

ROMÂNIA

Hexabiblul lui Harmenopoulos
1345: II.39;

Îndreptarea Legii 1652:
275-276: II.13;

Pravilniceasca Condică 1780:
II.16; 1-6 cap. XXI: II.16;

Manualul lui Andronachi Donici 1814: II.18-19,65;

Codul Calimach 1817:
II.5,15,19,25,65;
147-152: II.19;
912: II.35;
942-956: II.19;
957-960: II.19,32;
961: II.32; IV.20-21;

Legiuirea Caragea 1818:
II.15,16,32,65;
17: II.16;
IV.3.23: IV.19;
XVI: 50;

Codul civil român 1864
183-184: II.22;
194: II.46-47;
195-196: II.32,46;
197: II.47;
199: II.47;
201: II.47;
283: II.47;
304: II.3-4;
305-306: II.7;
307: II.3,7;
308: II.7;
327: II.32,47;
326-337: II.32;
338: II.24;
452: II.52;
550: II.83;
652: II.21,22,70;
654: III.10;
659: II.1;
669: IV.19-21;
670: II.29;
671-672: II.29; IV.20-21;
673: II.29,70,81; IV.20-21;
676: II.21;
679: II.21,22,65,70;
681-683: **II.22-23**;
684: II.1,21,**24-32**,34,65,66,70;
686: III.106;
689: III.101;
695: III.101-103,105;
696: II.78; III.105;
700: II.28,101-102,105;
751: II.1,29;
752: II.78;
781: II.52;
798: II.83;
803: II.85;
822-826: II.83;
835: II.54;
841: II.22,77-78,80,81,83,85; III.52;
842: II.22,81; III.52;
843: II.70,77,81,83; III.52;
845: II.73,85; IV.24;
849: II.29;
932-936: II.32;
937-938: II.32,83;
939: II.83-84; III.54,76;
940-941: II.32,83;
943: II.55;

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

945: II.55;
969: II.83;
1088: II.57;
1223: II.51,55;
1224: II.46,51,54;
1227-1228: II.51;
1232: II.52,54;
1233: II.32,53;
1234-1235: II.57;
1236: II.54,57,61;
1237-1238: II.57;
1239: II.51,57;
1240-1241: II.54,57;
1242: II.55,57,58;
1243: II.55,58;
1245: II.55,58,59;
1246: II.55,59;
1247: II.57,61;
1248: II.55,56,58;
1249: II.56;
1250: II.56,59;
1251: II.56;
1252-1254: II.56-57;
1255: II.55;
1256: II. 51,58,63;
1257: II. 51,53,58,63;
1258-1270: II.51,58,63;
1256: II.52.55;
1265: II.47,52;
1266: II.51,52,55,61;
1271: II.55,59;
1273: II.59;
1279: II.21,27,30,34;
1280: II.55,58;
1281: II.55,59;
1283: II.53;
1284: II.51,55;
1285: II.47;
1287: II.60;
1288-1290: II.60,61;
1291-1293: II.60,63;
1307: II.32,52,83;
1754-1758: II.59;
1890: II.59;
1900: II.47;
1912: II.51;
1914: II.53;

Constituția României 1866
22: II.44;

Codul comercial 1888
790: II.59;

Legea din 15 martie 1906: II.4; IV.23;

Legea din 21 decembrie 1916: II.37; IV.23;

Legea 3581 din 28 iunie 1921, asupra impozitului progresiv pe succesiuni: II.65,68,71; IV.23; 4: II.37;

Constituția din 1923
23: II.44;
137: II.32;

Legea din 28 iunie 1923, asupra proprietății intelectuale și artistice: II.37; IV.23;

Legea timbrului din 1927: IV.23; 111: II.37;

Legea din 20 aprilie 1932, pentru ridicarea incapacității civile a femeii măritate: II.47;

Legea din 8 aprilie 1936, cu privire la nume: II.46;

Constituția din 1938: II.48;

Codul civil Carol al II-lea (versiunea 1939): II.5;
257: II.5;

263-274: II.38;
279: II.5;
750-751: II.5,38;
752: II.38;

Codul civil Carol al II-lea (versiunea 1940): II.5; III.1; IV.17,19;
348: II.5;
370: II.5;
825: IV.20-21;
829: IV.20-21;
835-836: II.5;
840: II.38; IV.20-21;
841-842: II.38;

Legea nr. 609 din 1 iulie 1941: II.37,65; IV.23;

Legea nr. 445 din 10 iulie 1943, privind filiațiunea naturală: II.4-6; IV.23; 4: II.5;

Legea nr. 319 din 10 iunie 1944, privind dreptul de moștenire al soțului supraviețuitor: II.65,83,86;III.1,47-48, 52; IV.23;
1: II.65,70-71,79-81,84; IV.19-21;
2: II.65,70,**79-81**,84-86; IV.19;
3: II.80;
4: II.65;
5: II.65;70-71; III.75;

Legea nr. 641 din 19 decembrie 1944, privind abrogarea măsurilor legislative anti-evreiești: II.5;

Legea nr. 134/1947, pentru modificarea art. 843 din Codul civil și coordonarea, prin interpretare a dispozițiilor sale, cu prevederile art. 673 din același cod: II.70;

Decr. 130 din 2 aprilie 1949, privind reglementarea condiției juridice a copilului natural: II.7; IV.23;

Legea nr. 6 din 1949, pentru taxele și impozitele de timbru 5: III.102,106;

Decr.nr. 40/1953, referitor la procedura succesorală notarială
2: III.102;
25: III.102;

Codul familiei 1954: II.76;III.70,79; IV.23;
1-2: II.76;
25-26: II.76;
31: III.71;
36: III.84;
52: III.114;
54: III.114;
56-58: II.76;
59: II.76; III.114;
60: II.76;
63: II.7;
64: II.76;
97-98: II.76;
100: II.76;

Codul civil 1971: III.1; IV.19;
843: IV.19;
846: IV.20-21;

Constituția din 1991
26: III.115;

Legea nr. 36 din 12 mai 1995, a notarilor publici și a activității notariale: III.102

106: III.105;
Legea nr. 119 din 16 octombrie 1996, cu privire la actele de stare civilă: III.16-17;
14: III.14;
Legea nr. 2 din 8 ianuarie 1998, privind prelevarea și transplantul de țesuturi și organe umane: III.10;
Legea nr. 272 din 21 iunie 2004, privind protecția și promovarea drepturilor copilului
7: II.7;
Legea nr. 46 din 21 ianuarie 2003 privind drepturile pacientului: III.10;
Legea nr. 95 din 14 aprilie 2006 privind reforma în domeniul sănătății: III.10;
Codul civil 2009 (Legea nr. 287 din 17 iulie 2009, privind Codul civil):
IV.23;
13: III.103,106;
36: III.10;
258: III.89;
259: III.33,72-73,89,108;
IV.5,14;
271: III.108;
277: III.33,89,91-92;
293: III.73;
304: III.85;
305: III.30,111;
309: III.115;
312: III.70,79; IV.18;
314-316: III.80;
319: III.72-73;
320: III.73,85,86;
322: III.72,80;
323-325: III.80;
326: III.86;
328: III.80,86;
329: IV.18;
330: : III.80;
332: III.70,76,80-81;
333: III.74-76; IV.4;
334: III.80;
339: III.82;
340: III.71;
343: III.82;
346-347: III.82;
350: III.72;
355: III.73,113;
357: III.73,76,82;
360: III.70,79,81,86-87;
361: III.79-82,86;
362: III.79,81-82;
363: III.79,83;
364: III.79;
365: III.79,86;
367: III.69-71,74,77;
369: III.80,84;
370-372: III.79,84;
373: III.73,109,113;
375: III.109;
376: III.85,109;
377-378: III.109;
380: III.108,110,112;
382: III.108,111;
385: III.85,113;
388: III.113;
408: III.12-15;
410: III.14;
412: III.111;
414: III.12,32,111;
416: III.12;

421: III.115;
425: III.16;
426: III.116;
429: III.115-116;
430-431: III.116;
432: III.115-116;
433: III.116;
439: III.110,116;
441: III.2,10,12,15;
442-445: III.10,12,15;
446: III.10,12,15,16;
447: III.10,12,15;
485: III.110;
634: III.82;
642: III.82;
667-668: III.82;
669: III.76;
686: III.76;
773-791: IV.4;
887: III.76;
953: III.10;
954: III.76;
956: III.76;
957: III.10;
958-959: III.110,116;
963: III.107,110;
964: III.2,100,107;
970: II.47,110; IV.18;
971: III.47; IV.18;
972: III.47;
973-974: III.47,75;
975: III.2,100;
976-983: III.2;
1015-1016: II.83;
1031: II.83;
1033: II.83;
1036: III.72;
1059: III.76;
1075: III.52;
1086: III.49-50,53;
1087: III.50,52-53; IV.18;
1088: III.48,51-53;
1089: III.50,76;
1090: II.83; III.54,76;
1091: III.53,75; IV.24;
1096: III.76;
1097: III.76; IV.24;
1100: III.106;
1103: III.100,103-106;
1106: III.105-106;
1108: III.116;
1111: III.105;
1112: III.103-106;
1114: III.104,105;
1120: III.103,105-106;
1121: II.78; III.105;
1126: III.50;
1153: III.76;
1160-1163: III.72;
1270: II.83;
1834: III.78;
2557: III.89;
2558: III.22,31;
2564: III.37,89,91;
2565: III.41;
2568: III.41;
2586: III.89;
2587: III.89;
2589: III.19;
2603: III.17-21,30-37,40, 44,46;
2604: III.17-18,38,46;
2605: III.17-18,22,35,38-41, 44-46;
2606: III.18;
2639: III.42;

Legea nr. 134/2010, privind Codul de procedură civilă
259: III.111;
309: III.82;
310: III.110;
397: III.109;
416: III.109;
423: III.109;
916: III.112;
917: III.108;
925: III.108-113;
934: III.113;
Legea nr. 71/2011: III.74;
47: III.114;
52 pct. 11: III.76;
52 pct. 16: III.73;
91: II.1;
99 pct. 18 şi 21: III.103;
99 pct. 23: III.50;
Legea nr. 77 din 8 iunie 2012, pentru modificarea şi completarea Legii notarilor publici şi a activităţii notariale nr. 36/1995
I pct. 86: III.105-106;
Legea nr. 138 din 16 octombrie 2014, pentru modificarea si completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedura civila, precum si pentru modificarea si completarea unor acte normative conexe: III.106

Convenţia europeană a drepturilor omului
8: III.21-22,25-28,40,43,88, 95-98, 114-115;
12: III.95,98;
14: III.95,98;

FRANŢA
Codul Napoléon 1804: II.23,33; IV.15;
205: II.32
212: II.46;
214: II.46;
303: II.47;
331: II.3;
340: II.3;
373: II.47;
723: II.21;
755: II.21,37;
760: II.68;
767: II.21,32,65;
778: III.101;
785: II.78;
913: II.77-78,81; III.52;
914: II.81;
915: II.70,81;
916: II.81;
1098: II.83; III.54,76;
1388: II.46;
1570: II.21;
Loi du 8 mai 1816, la loi de Bonald: II.43;
Loi du 27 iulie 1884, loi Naquet: II.43;
Loi du 25 mars 1896, sur les droits des enfants naturels: II.5;
Loi du 14 iulie 1866, sur la propriété artistique et litéraire: II.68;
Loi du 9 mars 1891, sur les droits de l'époux dans la succession de son

conjoint prédécédé: II.32,68;

Loi du 31 décembre 1917, loi Thierry: II.37,68;

Loi n° 57-379 du 26 mars 1957, sur les successions colatérales: II.68;

Loi n° 70-459 du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale: II.76;

Loi n° 72-3 du 3 janvier 1972, sur la filiation: II.68;

Loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001, relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins ...: II.37,70; III.55; IV.19-20;

Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, portant réforme des successions et des libéralités : II.68; III.55; IV.20,24;

Loi n° 2007-211 du 19 février 2007, instituant la fiducie: IV.4;

Loi n° 2015-177 du 16 février 2015, relative à la modernisation et à la simplification du droit ...: II.37;

Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe: III.93 ;

Code civil français (după 23 iunie 2006)

215: III.72;
322: III.114;
732: IV.20-21;
735: IV.19-21;
738: IV.20-21;
745: II.37;
756: II.68; IV.20-21;
757: II.68; IV.19-21;
758: II.68; IV.20-21;
758-1–758-2: II.68; IV.19;
758-4: II.68; IV.19;
758-5–758-6: II.68;
759–759-1: II.68; IV.19;
760-762: II.68; IV.19;
763: II.68; IV.20-21;
764-767: II.68;
780: III.105-106;
913: II.68,77-78,81; III.52;
914: II.68,81; III.50;
915-916: II.68,70,81;
919-1: III.52;
924: III.52;
929: III.55;
1515: III.76;
1527: III.76;

QUÉBEC

Code civil du Bas Canada 1866

594: II.67;
598: II.67;
606-607: II.67;
614: II.67;
624a: II.67;
625-626: II.67;
628: II.67;
630: II.67;
631: II.67;
634-638: II.67;

Loi du 2 avril 1981, instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille : II.67 ;

Loi du 1er juillet 1989, pour l'égalité économique des époux: II.67;
Code civil du Québec 1994:
III.1,79; IV.7,16,19;
46: II.67;
379: II.67;
461: II.67;
522: II.67;
537: III.114;
585: IV.7;
613: II.67;
624b-c: II.67;
655: II.67;
666-667: IV.16,19-21;
668-669: IV.16,19;
670: IV.16,19-21;
671: IV.16,19;
672-673: II.67; IV.16,19;
674: IV.16,20-21;
675: IV.16,19;
676: IV.16;
677: IV.19-21;
678: IV.16,19-21;
679-682: IV.19;
683: II.67; IV.19;
684-687: IV.19;

AUSTRIA
ABGB 1811: II.40;

BELGIA
Loi du 14 mai 1981, sur les droits successoraux du conjoint survivant: IV.10;

ELVEȚIA
Codul civil 1807: II.65,69; IV.16;
457-462: II.69;
612a: II.69;
Loi fédérale du 5 octobre 1984: II.69;
Loi fédérale du 18 juin 2004, sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe: II.68;

ITALIA
Codul civil 1942: II.65;
583: IV.20-21;

GERMANIA
BGB 1900: II.32,69; IV.2-3,16;
1599: III.44;
1931: II.65; III.48;
1932: II.65; III.48;

LUXEMBURG
Code civil 2016
367: III.96;

SPANIA
Codul civil
834: III.54;
968: III.54;

UNGARIA
Tripartitul lui Werböczy 1517: II.41;

UNIUNEA EUROPEANĂ
Convenția de la Strasbourg din 15 octombrie 1975, asupra statutului juridic al copiilor născuți în afara căsătoriei 10: II.7;
Regulamentul European nr. 650/2012: III.55,98;

Anexa 3 – INDEX DE PERSOANE

Alexandresco, Dimitrie: I.4; II.4,7,32,65,81,83;
Allott, Philip: III.4-5;
Antonescu, Ion: II.80;
Balsamon, Theodor: II.12;
Băicoianu, Al.: II.65;
Beaumanoir, Philippe de: II.68;
Cambacérès, Jean-Jacques-Régis de: II.21;
Cantacuzino, Matei: II.32,78;
Carol al II-lea: II.48;
Catala, Pierre: IV.18;
Cerban, Alex: IV.17;
Chirică, Dan: II.79,80,82;
Colin, Ambroise: II.6;
Cuza, Alexandru Ioan : I.1,4; II.1-3,6,15,20,35,37,51,53,65, 78,81; III.1-2,10,52,55,100, 105-106; IV.2,20,24;
Deak, Francisc: II.79-84,86; III.1,50-51; IV.16,18;
Degré, Alexandru: II.32;
Domat, Jean: III.55;
Dutoit, Bernard: III.30;
Eliescu, Mihail: II.6,32,65,70, 79-81,84,86; III.47,102; IV.19;
Engels, Friedrich: II.72;
Escarra, Jean: II.48;
Filipescu, Ion: III.30;
Fukuyama, Francis: III.4;
Gigurtu, Ion: II.48;
Grădişteanu, Petre: II.27;
Grimaldi, Michel: II.81;
Gruia, Ion: II.38,48;
Hamangiu, Constantin: II.4;
Huber, Eugen: IV.16;
Iamandi, Victor: II.38,48;
Iisus Hristos: II.10;
Iluţ, Petru: IV.15;
Iustinian: II.6,32,35;
Jacotă, Mihai: III.30;
Jacqueminot, Jean-Ignace: II.21;
Kojéve, Alexandre: III.4;
Laurent, François: II.4;
Manega, Petru: II.1;
Marinescu, Ion: II.79;
Marx, Karl: II.72;
Morgan, Lewis: II.72;
Napoléon, Bonaparte: I.4; II.1-2; III.55; IV.10,15,20;
Negrea, Camil: II.32,49; IV.17;
Negruzzi, Ella: II.4;
Nolan, James: III.5;
Otetelişanu, Constantin: II.1;
Panţurescu, Vasile: II.65;
Pareyson, Luigi: III.4;
Pérodeau, Narcisse: II.67;
Petrescu, Gehorghe: II.32;
Planiol, Marcel: II.48;
Plastara, George: II.1;
Popa, Ioan: II.78,80; III.74;
Popesc Copuz, Ion: II.32; IV.17;
Rarincescu, Mihai G.: II.32,65;
Rădulescu, Andrei: II.32;
Rebreanu, Liviu: II.53;
Ripert, Georges: II.48;
Rosetti-Bălănescu, I.: II.65;
Safta-Romano, Eugeniu: II.79-80;
Sf. Apostol Pavel: II.10;
Sfântul Chiril al Alexandriei: III.4;

Stăniloaie, Dumitru: III.4;
Şaguna, Andrei: II.12-13;
III.8;
Thierry, Joseph: II.37;
Titulescu, Nicolae: II.37;
Zeiler, Franz von: I.4.

BCU IAŞI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Table de materii

Bibliografie şi abrevieri 5

Capitolul I
INTRODUCERE 27
Motivare 27
Obiectivul cercetării 33
Metoda de cercetare 34

Capitolul II
MOŞTENIRE LEGALĂ ŞI FAMILIE ÎN CODUL CIVIL DIN 1864 36
Contextul legislativ 36
Secţiunea I: Ce înseamnă familia în sec. XIX şi prima jumătate a sec. XX? 37
Secţiunea a II-a: Situaţia descendenţilor 38
Descendenţi legitimi şi nelegitimi 38
Secţiunea a III-a: Situaţia soţului supravieţuitor 46
(A) Soţul supravieţuitor şi impactul Codului civil de la 1864 47
A.1) Moştenirea *ab intestato* între soţi în Ţara Românească şi în Moldova în sec. XVIII-XIX 47
Contextul conceptual al problematicii 47
Căsătoria ca Taină generatoare de unitate 49
Paradigma biblică a dreptului succesoral 50
Elemente de drept succesoral în mediul eclesial 51
Elemente de drept succesoral în legislaţia civilă românească veche 55
Delimitarea sferelor de autoritate civilă şi eclesială asupra căsătoriei în A. Şaguna, *Trebile căsătoriilor* 57
Concluzii de etapă 60
Pravilnicească condică 61
Legiuirea Caragea 63
Manualul lui Andronachi Donici 65
Codul Calimach 66
Concluzii de etapă 69
A.2) Codul civil român din 1864 69
Reglementarea Codului civil modern 69

Dreptul succesoral al văduvei în lipsa moştenitorilor legitimi sau naturali ai lui *decuius* 70
Drepturile succesorale ale văduvei sărace (art. 684 c.c.) 73
Natura dreptului văduvei sărace 75
Coexistenţa drepturilor văduvei sărace şi a unui testament 76
Aprecierea stării de sărăcie a văduvei 78
Caracteristicile dreptului văduvei sărace 80
Cuantumul dreptului văduvei sărace 81
Alte drepturi succesorale ale văduvei 85
Concluzii de etapă 87
Reacţiile juriştilor români 88
Contextul social-economic 93
A.3) Concluzii 98
A.4) Măsurile de ameliorare a sistemului existent în vechiul Cod civil român 100
A.5) Situaţia soţului supravieţuitor în dreptul succesoral al provinciilor româneşti unite cu Vechiul Regat după 1918 105
(B) De la familia autoritară la familia asociativă 112
Împrumutul francez 112
Incapacitatea civilă a femeii măritate 115
Puterea maritală 117
Configuraţia familială avută în vedere de Codul civil român din 1940 122
(C) Regimurile matrimoniale în Codul civil român de la 1864 126
Motivare 126
Aspecte generale 127
Particularităţile reglementării 127
Regimul matrimonial legal de separaţie 129
Regimul matrimonial dotal 132
Constituirea dotei 140
Funcţionarea regimului matrimonial dotal 144
Încetarea şi lichidarea regimului matrimonial dotal 145
Societatea de achiziţii 148
Regimul juridic al liberalităţilor matrimoniale 153
(D) Reforma succesorală din 1944 154
Preliminarii doctrinare 154
Concluzie de etapă 157
(E) Aspecte speciale de drept comparat 157

(F) Impactul Legii nr. 319/1944 asupra familiei şi moştenirii legale, în contextul schimbării de regim politic de după al Doilea Război Mondial 164
Aspecte juridice 164
Familia în epoca „proletară" 167
Codul familiei din 1954 174
Secţiunea a IV-a: Regimul rezervei succesorale 175
Calcularea rezervei în cazul renunţării sau al nedemnităţii unora dintre rezervatari 176
Calcularea rezervei soţului supravieţuitor 178
Cotitatea disponibilă specială a soţului supravieţuitor 188
Secţiunea a V-a: Concluzii 195

Capitolul III
MOŞTENIRE LEGALĂ ŞI FAMILIE ÎN CODUL CIVIL ROMÂN DIN 2011 199
Chestiuni introductive 199
Secţiunea I: Filiaţia şi noile probleme în noul Cod civil 200
A) Lupta pentru recunoaştere sau Sclavul victorios (o incursiune în sfera definirii juridice şi teologice a familiei) ... 201
Prolegomene 201
Declinul familiei, factori de mediu şi de mentalitate 204
Societatea ca structură şi sistem 209
Definiţia – o parte a unei legităţi universale? 211
Redescoperirea unităţii ca ieşire din mediul dilematic (despre pentateuhul dilemelor perene) 215
B) Filiaţia modernă la intersecţia dintre familie şi moştenire 217
Reproducerea umană asistată medical 219
Stabilirea filiaţiei 219
Maternitatea de substituţie 222
Influenţa metodelor moderne de procreare asupra regulilor succesorale 226
C) Stabilirea filiaţiei în dreptul internaţional privat român – dificultăţi şi soluţii posibile 229
I) Filiaţia copilului din căsătorie 230
Determinarea mamei 231
Jurisprudenţa europeană 234
Mennesson şi Labasse c. Franţa 235

Paradiso şi Campanelli c. Italia 236
Căsătoria valabilă a mamei 239
Domeniul lui *lex filiationis* 243
Problema tăgăduirii paternităţii 244
Legea aplicabilă legitimării 246
2) Filiaţia copilului din afara căsătoriei 247
Stabilirea filiaţiei copilului născut în afara căsătoriei 247
Recunoaşterea filiaţiei copilului născut în afara căsătoriei 250
Domeniul lui *lex filiationis* 251
Legea aplicabilă contestării recunoaşterii filiaţiei – art. 2605 alin. (2) final C. civ. 253
Concluzie 254
Secţiunea a II-a: Noutăţile familiale ale moştenirii în Codul civil român din 2009 255
Situaţia soţului supravieţuitor 255
Regimul rezervei succesorale 256
Cotitatea disponibilă specială a soţului supravieţuitor 262
Tendinţele rezervei succesorale 264
Secţiunea a III-a: Rezerva şi dreptul internaţional privat 267
1) Excepţia de ordine publică internaţională – regim juridic 269
A. Ordinea publică internaţională în fostul Cod civil român 269
B. Excepţia de ordine publică internaţională în Legea nr. 105/1992 270
C. Excepţia de ordine publică internaţională în noul Cod civil ... 273
D. Ordinea publică internaţională în Regulamentul (UE) nr. 650/2012 275
2) Rezerva succesorală în dreptul internaţional privat 278
Concluzie 283
Secţiunea a IV-a: Regulile regimurilor matrimoniale şi cele de drept succesoral – corelaţii 283
Preliminarii 283
Îmbinarea preocupării matrimoniale şi a celei succesorale 284
Natura juridică a bunurilor dobândite de unul din soţi prin moştenire legală sau legat 287
Actele de dispoziţie *mortis causa* 289
Lichidarea regimurilor matrimoniale şi impactul său succesoral 290
1) Încetarea căsătoriei – cauză de încetare a regimului matrimonial 291

2) Clauza de preciput 292
3) Clauzele referitoare la lichidarea regimului matrimonial convenţional 302
Concluzii 305
Secţiunea a V-a: Regimului separaţiei de bunuri în noul Cod civil – o problemă de funcţionalitate? 305
Preliminarii 305
Crearea şi funcţionarea separaţiei de bunuri 307
Clauze speciale 311
Componenţa patrimoniilor soţilor 313
Gestionarea intereselor patrimoniale 317
Separaţia judiciară 317
Încetarea regimului separatist 319
Lichidarea regimului separatist 321
Concluzie 326
Secţiunea a VI-a: Recunoaşterea statutului matrimonial dobândit în străinătate şi protecţia europeană a dreptului la viaţă familială 327
1) Aspecte de drept internaţional privat privind căsătoriile homosexuale 328
2) Protecţia drepturilor fundamentale ale omului în Europa şi problema recunoaşterii căsătoriilor între persoane de acelaşi sex 334
a. Jurisprudenţa privind cuplurile de acelaşi sex 334
b. Jurisprudenţa privind, în general, recunoaşterea statutului familial dobândit în străinătate 339
c. Implicaţii posibile în domeniul căsătoriilor între persoane de acelaşi sex 342
Concluzii 348
Secţiunea a VII-a: Aplicaţii practice şi strategii succesorale 349
A) Succesibilul inactiv şi opţiunea succesorală 349
Soluţia în perioada 1865-1951 351
Soluţia în perioada 1951-2011 352
Situaţia în noul Cod civil 353
Dificultăţi 356
Soluţii 356
B) Erezi şi erezii juridice 361
1) În divorţ cu soţul supravieţuitor 362
Concluzie 371

2) În numele adevărului biologic 372
În loc de concluzii 379

Capitolul IV
CONCLUZII FINALE 380

Anexa 1 – Index alfabetic de materii 423
Anexa 2 – Index de texte legale 427
Anexa 3 – Index de persoane 435

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITARA

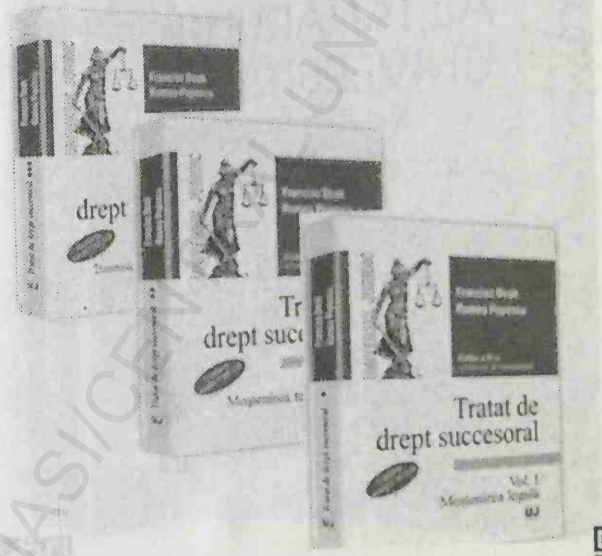
Editura Universul Juridic

Ofertă pachet:

Tratat de drept succesoral. Ediția III-a, Vol 1 + Vol 2 + Vol 3

Transmisiunea și partajul moștenirii, Moștenirea testamentară și Moștenirea legală. Conform noului Cod civil

Autori: Francisc Deak, Romeo Popescu



Format: A5
Nr. pagini: 304, 380, 250

Preț: ~~417 lei~~
81.90 lei

-30% Reducere

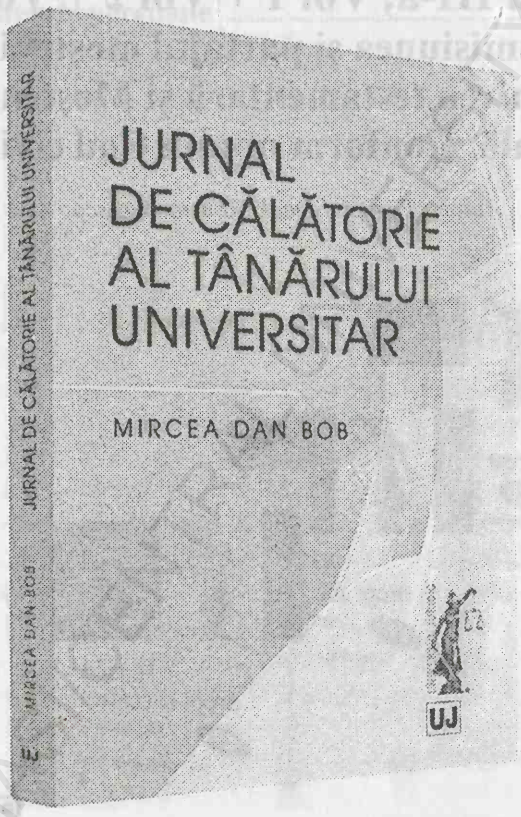
Scanează codul!

Comandă rapid și comod: 021.312.22.21 | 0733.673.555 | comenzi@ujmag.ro | www.ujmag.ro

Editura Universul Juridic

Jurnal de călătorie al tânărului universitar

Autor Mircea Dan Bob



Format: A5
Nr. pagini: 232

Preț
20 lei

Până la
-20%

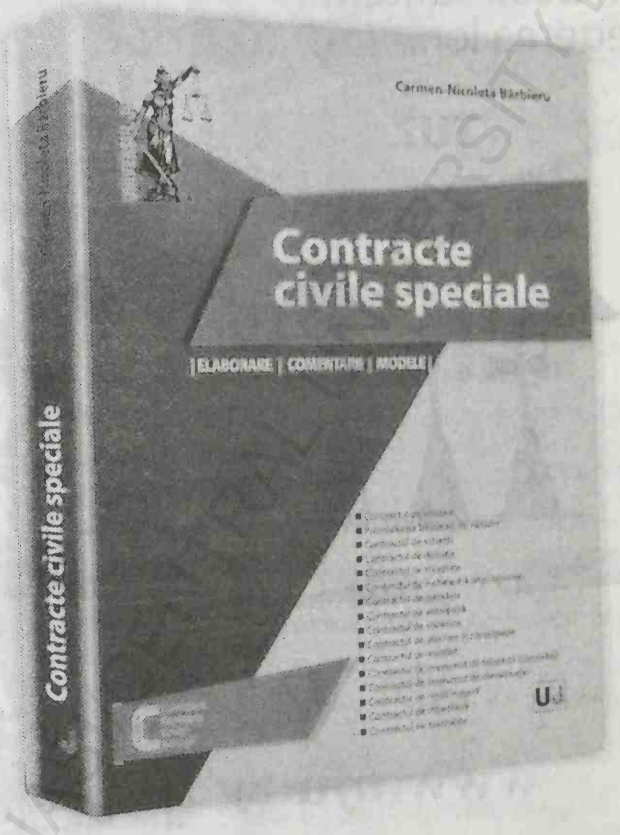
Scanează
codul!

Comandă rapid și comod: 021.312.22.21 | 0733.673.555 | comenzi@ujmag.ro | www.ujmag.ro

Editura Universul Juridic

Contracte civile speciale
Cuprins: Elaborare, comentarii, modele

Autor Carmen-Nicoleta Bărbieru



Format: Academic
Nr. pagini: 400

Preț
59 lei

Până la
-20%

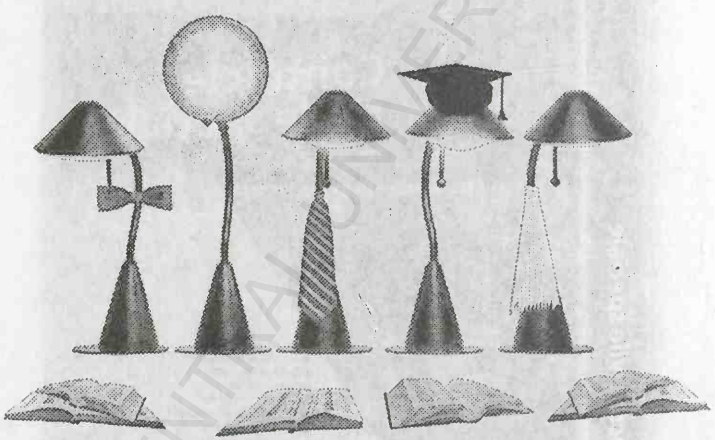
Scanează codul!

Comandă rapid și comod: 021.312.22.21 | 0733.673.555 | comenzi@ujmag.ro | www.ujmag.ro

Librăria ta de carte de specialitate
juridică, economică și business

Din 2008 suntem
alegerea lor...

TU?



Cursuri universitare • Tratate • Monografii • Coduri • Legislație • Jurisprudență • Reviste de specialitate

www.ujmag.ro

ujmagro
UNIVERSUL JURIDIC MAGAZIN

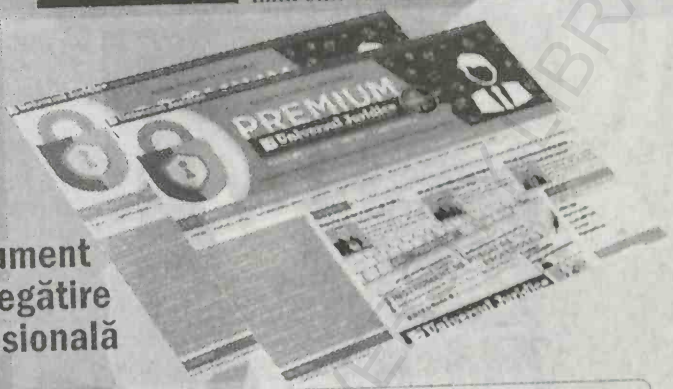
Bd. Iuliu Maniu nr. 7, clădirea Cotroceni Business Center corp C,
sector 6, București (lângă AFI MALL)

021.312.22.21 | 0733.673.555 | comenzi@ujmag.ro

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Universul Juridic

nihil sine iure



instrument de pregătire profesională

PARTENERIAT — Suntem o comunitate impresionantă – peste **40.000 de membri activi**

ONLINE — **Conținut juridic de calitate disponibil de pe orice dispozitiv:** laptop, mobil sau tabletă

REZULTATE — Puteți accesa informații juridice reale, certificate editorial, necesare activității dvs., în orice moment, **sub semnătura specialiștilor recunoscuți în domeniu**

TRADIȚIE — În **15 ani** am devenit cel mai important actor al pieței editoriale juridice! Peste **2.000 de titluri, 600 de autori, 10 reviste juridice.** Acum și **online!**

ARTICOLE — Peste **7.000 de pagini** de conținut profesional structurat pe **12 secțiuni,** pentru a facilita accesul la conținutul relevant

LEGISLAȚIE — **Modificări legislative, legi promulgate, decizii CCR și ÎCCJ, proiecte de legi**

ALĂTURĂ-TE CELOR 40.000 de profesioniști!
BENEFICIAZĂ de avantajele contului premium: GO PREMIUM!
Testează și convinge-te!

www.universuljuridic.ro

CAMPANIA „ANTIPIRATERIE"

ujmagro

RESPECT PENTRU PROFESORII NOȘTRI!
FACULTATEA DE DREPT FORMEAZĂ JURIȘTI,
NU INFRACTORI!

Parteneri

ULBS
FACULTATEA DE DREPT

DREPT

B.C.U. "M. EMINESCU" IAȘI

BCU IAȘI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

2017/12000
22.00

Adoptarea unui nou Cod civil este un moment de cumpănă în viaţa juridică a oricărei naţiuni. În ceea ce priveşte materia moştenirilor, George Plastara îi aprecia în 1925 importanţa, scriind că „dreptul de succesiune se găseşte într-o strânsă legătură atât cu proprietatea, cât şi cu familia şi adeseori chiar cu organizaţia politică". Sunt angajate aici raporturi juridice de ordin pecuniar interesând familia şi având un pronunţat caracter tehnic. Aceste aspecte au condus literatura de specialitate franceză la introducerea sintagmei drept patrimonial al familiei: regimurile matrimoniale şi succesiunile sunt căsătoria, familia sub aspectul patrimoniului.

Întrebarea fundamentală la care încearcă să răspundă cercetarea noastră este: dă seamă Noul Cod civil de evoluţia noţiunii de familie în maniera în care reglementează moştenirea legală?

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

ISBN 978-606-673-960-3